

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANDRÉ LUIZ FERNANDES

**PRECATÓRIOS: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO INSTITUTO E A
INADIMPLÊNCIA**

CURITIBA

2011

ANDRÉ LUIZ FERNANDES

**PRECATÓRIOS: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO INSTITUTO E A
INADIMPLÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a conclusão do curso de Direito, Faculdade de
Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Msc. Rodrigo Luiz Kanayama

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

ANDRE LUIZ FERNANDES

Precatórios: Princípios Constitucionais do Instituto e a Inadimplência

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



RODRIGO LUÍS KANAYAMA

Orientador



BETINA TREIGER GRUPENMACHER

Primeiro Membro



BRUNO MARZULO - Direito Civil e Processual Civil - UNIBRASIL

Segundo Membro

Para Daniel e Adriana.

RESUMO

No presente trabalho é desenvolvido um estudo sobre os precatórios em duas frentes teóricas. Procura-se verificar quais são e, em que medida, os Princípios Constitucionais que os sustentam continuam a fazê-lo após as várias alterações constitucionais efetuadas a partir da Constituição Federal de 1988, particularmente a procedida através da Emenda 62 de 2009. Também é feita uma análise sobre o problema da inadimplência em face da dívida pública resultante dos Precatórios, motivação principal desta profusão de alterações constitucionais.

Palavras-chave: Precatórios, Princípios Constitucionais, dívida pública, Emenda Constitucional 62 de 2009.

ABSTRACT

This paper examines the *precatórios*, a Brazilian legal institute to deal with tort claims against state governmental entities. In Brazil, the institute has constitutional status. This work analyses the constitutional principles that sustain it and verifies if they continue to do so after the various constitutional amendments carried out to the Constitution of 1988. Also, an analysis is made on the problem of default in the public debt resulting from claims against state, the main motivation of this profusion of constitutional amendments.

Keywords: *precatórios*, constitutional principles, public debt.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. PRECATÓRIOS E SEUS PRINCÍPIOS	4
1.1. O QUE SÃO OS PRECATÓRIOS	4
1.2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO INSTITUTO.....	8
2. O PROBLEMA	16
2.1. A INADIMPLÊNCIA.....	17
2.2. OS EFEITOS	26
3. AS TENTATIVAS DE SOLUÇÃO	28
3.1. DAS ORIGENS À CF/88	28
3.2. O PARCELAMENTO DA CF/88	29
3.3. A EMENDA CONSTITUCIONAL 20	29
3.4. A EMENDA CONSTITUCIONAL 30	30
3.5. A EMENDA CONSTITUCIONAL 37	31
3.6. A EMENDA CONSTITUCIONAL 62	32
4. ALGUMAS QUESTÕES SOBRE OS PRECATÓRIOS.....	39
4.1. O CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	40
4.2. O PACTO FEDERATIVO E A DESCENTRALIZAÇÃO FISCAL.....	43
4.3. A JUDICIALIZAÇÃO DO DÉFICIT PÚBLICO	44
5. O RETORNO AOS PRINCÍPIOS	48
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56
ANEXO

INTRODUÇÃO

Precatórios são um tema complexo, de grande repercussão social, que se encontra na confluência do Direito, da Economia e das Finanças Públicas, embora não faça parte do núcleo de qualquer uma das ciências citadas. No Direito, seu tratamento abrange matéria constitucional, financeira e processual mas não se pode dizer que seja um objeto de estudo suficientemente empolgante para atrair grande atenção da doutrina. O resultado é que o volume de trabalhos sobre este tema, em qualquer das ciências citadas e mesmo na área jurídica, é relativamente modesto.

Mas não é somente em face de uma análise científica que se verifica a carência de atenção recebida pelos precatórios. A simples menção ao instituto normalmente é feita em tom pejorativo: não é um assunto que se queira discutir e, na medida do possível, a tentativa é sempre de fugir da sua utilização prática.

Apesar de sua falta de popularidade, paradoxalmente, os precatórios receberam atenção, desde a Constituição Federal de 1988, de quatro Emendas Constitucionais. Deste esforço legislativo, que culminou em 2009 com a Emenda Constitucional 62 (EC 62), se pode aduzir a importância e a gravidade que a aplicação prática do instituto tem representado para a organização do Estado e para a sociedade. No centro da controvérsia encontra-se a problemática da inadimplência dos entes públicos.

A Escola de Magistratura do Paraná (EMAP) realizou, nos dias 7 e 8 de abril de 2010, um seminário sobre a EC 62, do qual participaram a Procuradora Jozélia Nogueira (PGE-PR), o Professor Marçal Justen Filho, o Desembargador Ivan Sartori (TJ-SP) e o Professor Egon Bockmann Moreira (UFPR).

Para Josélia Nogueira (NOGUEIRA, 2010), a Emenda não deveria existir. Bastaria que os Estados cumprissem a Constituição. Ela afirmou que a insatisfação foi geral com a Emenda mas, em defesa da mesma, destacou que o gasto público é ineficiente e que a divisão entre os encargos da União, dos Estados e dos Municípios não é igualitária, ou seja, quem presta os serviços são os Estados e Municípios e a União está em dia com os seus precatórios. Assim, a EC 62 veio como uma tentativa de solução, embora as tentativas anteriores não tenham sido cumpridas em virtude da não aplicação de sanções. Para a Procuradora, a EC 62 tem a seu favor sanções inteligentes, particularmente as de improbidade

administrativa e de crime de responsabilidade fiscal, que tornam o administrador inelegível.

Para Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, 2010), a solução trazida pela EC 62 é antijurídica e ninguém duvida disso. Em primeiro lugar, destacou o eminente jurista que há direito adquirido em face de emenda constitucional, ou seja, a emenda constitucional tem limites procedimentais e materiais. A emenda constitucional não pode infringir a coisa julgada e o ato jurídico perfeito e para corroborar este argumento podem ser referidas as ADI's 829, 939 e 1946. Para Marçal Justen Filho, a EC 30 pretendeu dar solução ao problema através de prazo de 10 anos para pagamento, ao invés de pagamento à vista e, em face da mesma, resultou a ADI 2356. Mas a EC 62 é monstruosa em face da EC 30. Com respeito à possível utilização da reserva do possível, o jurista chamou a atenção para o fato de que: (i) tratou-se de um passivo criado pela conduta antijurídica de pessoas de direito público, (ii) nenhum agente estatal foi responsabilizado e (iii) o Brasil é a oitava economia mundial e arrebatou, nos três primeiros meses de 2010, 300 bilhões. Será, em breve, a quinta economia do mundo mas não tem dinheiro para pagar a dívida de precatórios. Trata-se de um paradoxo insuperável. Para ele, o argumento da reserva do possível não pode ser usado para destruir a ordem jurídica. Por fim, Marçal Justen Filho arrematou que a EC 62 não é uma solução jurídica compatível com a ordem jurídica – que deve ser respeitada – pois devemos assumir nosso compromisso com os deveres fundamentais.

O Des. Ivan Sartori (SARTORI, 2010), apresentou a experiência vivida pelo Estado de São Paulo em relação aos precatórios e afirmou que a questão está relacionada a problemas insolúveis, como falta de planejamento dos governos e falência completa do sistema. O Desembargador afirmou que a EC 62 trouxe algumas inovações, incorporou construções jurisprudenciais, é inteligente e complicada, mas é inconstitucional.

Já o Professor Egon Bockmann (MOREIRA, 2010), buscou dar um enfoque diferenciado à questão, voltado à questão financeira. Ele destacou que a EC 62 é uma nova tentativa de resolver um velho problema, um sintoma de patologia das finanças públicas. Os recursos públicos são um bem escasso e as despesas são crescentes. Há um descompasso na capacidade de adimplemento do Estado e o

problema que se coloca não é patrimonial mas, sim, de liquidez. Para MOREIRA (2010), a EC 62 é o resultado de três boas notícias: a estabilização da economia, o controle das receitas e despesas fiscais e o incremento dos direitos fundamentais.

No presente trabalho, será feita uma investigação dos princípios constitucionais que conformam o instituto de modo a se verificar em que medida as sucessivas alterações constitucionais, particularmente as trazidas pela Emenda Constitucional 62/2009, se coadunam com esta base principiológica. Tendo-se em conta, desde o início, a inadimplência e o peso dos argumentos do âmbito financeiro utilizados na discussão, mostra-se necessária uma ampliação da perspectiva de análise para que se possa dar um contorno multifacetado ao tema, abordando algumas questões que tocam a problemática da inadimplência sob a ótica das finanças públicas.

Na primeira seção, será feita uma discussão acerca das características do instituto e de quais seriam os princípios constitucionais que sustentariam sua aplicação. Na segunda seção, analisa-se o problema da inadimplência dos entes públicos. Na terceira seção, são apresentadas as tentativas de reforma constitucional levadas a cabo, sob a justificativa de solucionar a inadimplência, através de quatro emendas constitucionais à Constituição de 1988. Embora a inadimplência possa parecer, a princípio, uma mera questão de encontro de contas, há que se reconhecer o alto grau de complexidade envolvido. Na seção quatro são levantadas algumas hipóteses sobre o que seriam questões relevantes sobre os precatórios, abordando-se o custo dos direitos fundamentais, o problema do pacto federativo e da descentralização fiscal e a tese da judicialização do déficit público. Na seção cinco, é feita uma análise da configuração atual do instituto à luz da Emenda Constitucional 62/2009, numa tentativa de se verificar em que medida ainda se sustentam os princípios constitucionais que embasam a existência do instituto. Por fim, são apresentadas as conclusões.

1. PRECATÓRIOS E SEUS PRINCÍPIOS

1.1. O QUE SÃO OS PRECATÓRIOS

Precatórios são uma criação nacional¹. Na presente seção busca-se investigar sob quais princípios constitucionais está assentado este instituto², que tem enfrentado tantos questionamentos ao longo dos anos e frequentado com assiduidade a pauta das propostas de emenda constitucional a partir da Constituição Federal de 1988.

O Estado de Direito pressupõe que o cidadão abrirá mão de parcela de sua autonomia para, em troca, ter sua esfera jurídica protegida em face dos demais cidadãos e do próprio Estado. A solução de conflitos interprivados é mediada pelo Estado que, eventualmente, tirará o bem da vida de um para dar a outro, substituindo o cidadão na aplicação da justiça e reestabelecendo a paz social. Quando o próprio Estado é condenado a indenizar o particular, surge o instituto do precatório. O problema se coloca quando o Estado não paga os precatórios.

O precatório resulta de uma execução por quantia certa contra devedor solvente, quando este devedor é a Fazenda Pública. Como afirma Greco Filho (1986, p. 34), no caso de execução para entrega de coisa, o bem, reconhecido por sentença como sendo de terceiro, não representa interferência no patrimônio público e esta modalidade de execução segue o rito comum. Por outro lado, em se tratando de obrigação de fazer, a determinação do Poder Judiciário se impõe através de

¹ A doutrina reconhece que os precatórios são uma criação genuinamente brasileira. Sobre a questão, pode-se citar Nascimento e Justen Filho (2010, p. 59) e Dantas (2010, p. 77).

² Segundo José de Oliveira Ascensão, existe uma tendência a utilizar o termo dogmática num sentido injustificadamente pejorativo pois o que se rejeita não é a dogmática em si mas a utilização que dela se pretendeu fazer. Segundo Ascensão (1993, p. 400), através de processos lógicos, numa tentativa de abstração, a dogmática tende a “(...) apresentar o que há de relevante numa unidade, que corresponde à unidade existente na própria ordem normativa da sociedade. Para isso aproximará o que é semelhante, afastará o que é divergente; ordenará em *institutos* preceitos singulares (...)” [grifo do autor]. No presente texto, será adotada a noção de instituto como construção técnico-jurídica, dada por Franciso Amaral. Para este autor, “institutos são conjuntos de normas que disciplinam uma determinada relação jurídica” (AMARAL, 2006, P. 7).

medidas coercitivas, sujeitando o administrador que não cumpre a determinação a sanções penais e a entidade a intervenção por descumprimento de ordem judicial.

Segundo Dantas (2010, p. 52), a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública se reveste de características únicas, quais sejam: (i) a Fazenda Pública não é citada para pagar mas, tão somente, para opor embargos. Se não o fizer ou se forem entendidos improcedentes, proceder-se-á à requisição do pagamento e não à penhora dos bens do Estado uma vez que os mesmos são, por força da Constituição, impenhoráveis; (ii) a requisição, complementada pela possibilidade de sequestro da importância devida, é medida executiva de natureza coercitiva e não de sub-rogação e (iii) coloca em evidência a possibilidade de confronto entre os poderes da República, e por isso deve ser manejada com habilidade.

Como referido acima, os bens do Estado são impenhoráveis. Isto decorre do artigo 100 da Constituição Federal e, desta forma, o procedimento normal adotado no processo de execução, que pressupõe a possibilidade de penhora de bens do executando, não pode ser utilizado. A regra, neste caso, é o uso do precatório, que consiste numa requisição feita pelo Poder Judiciário à pessoa Administrativa responsável pela indenização para que seja reservada no orçamento do ano seguinte quantia suficiente para saldar a dívida.

Para Antônio Flávio de Oliveira, o precatório teria natureza jurídica de ato administrativo uma vez que, embora expedido pelo Judiciário, não contém carga decisória e tampouco se reveste de caráter de norma geral (OLIVEIRA, 2007, p. 47).

Ao discorrer sobre a natureza do ofício requisitório, este autor afirma que:

O ofício requisitório constitui informação extraída da decisão judicial condenatória proferida em desfavor do Poder Público. Assim tem, de um lado, a natureza de notificação judicial por meio de ofício e, de outro, caracteriza-se como diretriz orçamentária orientadora da fixação do valor a ser consignado em cada uma das dotações próprias ao atendimento de precatórios judiciais, conforme as suas origens. (OLIVEIRA, 2007, p. 62)

Como sintetiza Regis Fernandes de Oliveira, precatório é a “solicitação que o juiz da execução faz ao presidente do tribunal respectivo para que requisiute a verba necessária ao pagamento de credor de pessoa jurídica de direito público, em face de decisão judicial transitada em julgado” (OLIVEIRA, 2008, p. 534) e, completa

este autor, ao receber este ofício denominado precatório, o chefe do Poder Judiciário efetua a sua numeração e comunica a Fazenda Pública para que efetue o pagamento. O circuito se fecha quando o Poder Executivo libera as verbas consignadas no orçamento para o pagamento de precatórios que estão em seu poder, as quais são encaminhadas pelo presidente do tribunal aos juízes a fim de que os mesmos realizem os pagamentos dos precatórios que estejam sob os seus cuidados (idem).

Marçal Justen Filho destaca duas peculiaridades desta criação genuinamente nacional que é o sistema³ de precatórios: a previsão constitucional e o tratamento (orçamentário) especial. Como sublinha este autor, nenhuma destas características é encontrada no direito comparado. O sistema dos precatórios encontra-se extensamente disciplinado no artigo 100 da Constituição Federal e em nenhum outro país do mundo a disciplina da execução contra a Fazenda Pública tem status constitucional (NASCIMENTO e JUSTEN FILHO, 2010, p. 59). Já o tratamento orçamentário especial se refere ao fato de que os precatórios requisitórios são apresentados ao ente devedor até o dia primeiro de julho do exercício corrente para que possam ser reservados os valores correspondentes no orçamento do exercício seguinte. Desta forma, os pagamentos efetuados pela Fazenda Pública apenas ocorrem mediante previsão na lei orçamentária anual e, em função do tratamento orçamentário que o instituto recebe, ganha relevo também sua vinculação ao princípio orçamentário.

O instituto do precatório tem suas raízes legislativas nacionais no Decreto 3.084, de 05/11/1898 (DANTAS, 2010, p. 84) e sua feição atual, estampada na Constituição Federal de 1988, tem como fonte inspiradora o texto da Constituição Federal de 1946. Um avanço fundamental em face deste instituto foi o advento da obrigação de o Estado respeitar a ordem cronológica de apresentação para efetuar o respectivo pagamento. Esta medida teve o mérito de estabelecer um critério objetivo para o pagamento da indenização ao particular pela Fazenda Pública, impedindo a

³ O termo “sistema” aqui utilizado é aquele de acordo com o pensamento de Karl Larenz (1983, p. 203): “(...) a única espécie de sistema ainda possível é o sistema <<aberto>> e, até certo grau, <<móvel>> em si, que nunca está completo e pode ser continuamente posto em questão, que torna clara a <<racionalidade intrínseca>>, os valores directivos e os princípios do Direito. A busca de um

ocorrência de preferências ou privilégios que seriam incompatíveis com a democracia e os ideais republicanos (OLIVEIRA, 2007, p. 38).

A ordem cronológica é reflexo de um verdadeiro princípio do agir estatal que, em última instância, tem sua raiz no princípio da igualdade. Por este princípio, não há, nem pode haver, preferência de algum cidadão sobre os demais no acesso às eventuais indenizações a serem efetuadas pelo Estado. Com o tempo, o sistema evoluiu para ultrapassar a igualdade formal imposta pela ordem cronológica pura, passando a abrigar noções de igualdade material. Isto pode ser percebido na formação de uma ordem cronológica especial para precatórios alimentares e para portadores de doenças graves, bem como na adoção das obrigações de pequeno valor. Estas últimas se referem a quantias indenizáveis excluídas do sistema de precatórios por estarem limitadas a valores pequenos em face do orçamento público, e são pagas durante o exercício corrente com base em verbas orçamentárias pré-definidas através de estimativa.

Como visto, é possível identificar na raiz do instituto os princípios orçamentário e da igualdade. Por outro lado, Dantas (2010, p. 240) coloca em relevo o princípio da separação dos Poderes, radicado na independência e harmonia entre os mesmos. O argumento, segundo este autor, é de que poderia ser violado o referido princípio se o Poder Judiciário viesse a constranger o Poder Executivo a uma execução forçada por quantia certa, invadindo a esfera patrimonial do Estado. Haveria risco, assim, de que os excessos de interferência jurisdicional comprometessem a necessária harmonia que deve existir entre os Poderes. Não obstante esta seja uma das possibilidades de abordagem do princípio da separação dos Poderes, no presente trabalho será enfatizado tal princípio também sob a ótica da proteção ao cidadão. Num sistema constitucional centrado na realização da dignidade da pessoa humana, destaca-se o princípio da separação dos Poderes como limitador do poder estatal através do estabelecimento de controle mútuo entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A interferência do Poder Judiciário no Poder Executivo, por exemplo, pode não apenas ser suportada por este último como também, eventualmente, ser por ele promovida, como forma de se desincumbir de

tal sistema e a orientação dada por ele em questões fundamentais é uma parte constitutiva

tarefas administrativas originalmente suas. Além de comprometer a harmonia necessária, esta invasão permitida e incentivada de competência implica num aumento do custo administrativo do Judiciário e compromete a proteção aos direitos fundamentais na medida em que diminui a isenção deste Poder para a efetivação de medidas saneadoras, ao torná-lo parte do problema.

Assim, avultam como princípios constitucionais que sustentam o instituto dos precatórios os princípios da **igualdade**, **orçamentário** e da **separação dos Poderes**, os quais serão analisados na seção seguinte.

1.2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO INSTITUTO

Na presente seção será desenvolvida uma abordagem principiológica dos precatórios cujo intuito é verificar em que medida o instituto se encontra inserido no sistema constitucional brasileiro e até que ponto as alterações do legislador constituinte derivado, particularmente as mais recentes, provenientes da Emenda Constitucional 62, de 2009, vão ao encontro deste sistema.

Ao ser desenvolvido este tipo de abordagem, cumpre destacar, com base no trabalho de Rodrigo Luís Kanayama, a existência de “divergência semântica sobre a utilização dos termos ‘normas’, ‘regras’ e ‘princípios’”, sendo que o autor chama a atenção para a própria imprecisão do conceito de princípio:

A imprecisão na utilização dos termos princípio, regra e norma é recorrente. Não apenas quanto à conceituação, mas há divergências quanto ao conteúdo de um princípio – quando, por exemplo, interpreta-se os princípios do art. 37 da Constituição Federal (são regras ou princípios?; se princípios, são entendidos como mandamentos de otimização, disposições nucleares, norma jurídica?) (KANAYAMA, 2007, p. 59).

Como resposta a esta indagação e, em função da sustentação do instituto dos precatórios com base nos princípios da igualdade, orçamentário e da separação dos Poderes, será adotada no presente trabalho a distinção entre princípios como “mandamentos de otimização” e princípios como “mandamentos nucleares”,

apontada em Kanayama (2007, p. 61). De acordo com esta classificação, o princípio da igualdade é um “mandamento de otimização” ao passo que os princípios orçamentário e da separação dos Poderes são “mandamentos nucleares”, ou seja, fundamentos do sistema e que, como tais, não comportam ponderação nos termos da teoria de Alexy.

Após mais de vinte anos da Constituição Federal, já não se discute mais se as palavras ali expressas constituem apenas um mero conjunto de intenções. O que se tem é um texto do qual se extraem normas, as quais podem ser classificadas, quanto à sua estrutura, como regras ou princípios, sendo que também estes últimos são indubitavelmente dotados de imperatividade (BARCELLOS, 2002, p. 43).

Como afirma Paulo Bonavides,

O ponto central da grande transformação por que passam os princípios reside, em rigor, no caráter e no lugar de sua normatividade, depois que esta, inconcussamente proclamada e reconhecida pela doutrina mais moderna, salta dos Códigos, onde os princípios eram fontes de mero teor supletório, para as Constituições, onde em nossos dias se convertem em fundamento de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais. (BONAVIDES, 2008, P. 289)

Bonavides (2008, p. 277) destaca que o novo discurso metodológico eleva a norma à categoria de gênero, sendo os princípios e regras as espécies dele decorrentes. Para ele, este discurso encontra-se delineado com perfeição na obra de Alexy, da qual serão extraídas algumas das ideias expostas no livro “Teoria dos Direitos Fundamentais”.

Para Alexy (2008, p. 36), a tarefa da dogmática é uma tentativa de dar resposta racionalmente fundamentada às questões axiológicas deixadas em aberto pelo material normativo. Normas de direito fundamental são todas as normas que podem ser corretamente referidas a direitos fundamentais e, para o caso daquelas explicitamente descritas no texto constitucional, basta a simples referência às mesmas, não se demandando maior carga argumentativa.

A base da teoria dos direitos fundamentais de Alexy é exatamente a distinção entre regras e princípios, ambas espécies de normas. As regras têm caráter definitivo e são observadas ou não são observadas. Os princípios são mandamentos de otimização que devem ser realizados na maior medida possível.

No caso de colisão entre regras, ou ocorre uma exceção em uma delas ou uma deve ser declarada inválida (ALEXY, 2008, p. 90). Já na colisão entre princípios, entra em cena a máxima da proporcionalidade (ALEXY, 2008, p. 117): um conjunto de regras sequenciais em que se examina se a restrição ao direito fundamental é (i) adequada, ou seja, está de acordo com o objetivo declarado, (ii) necessária, o que implica em saber se a restrição produz a menor afetação aos direitos fundamentais e (iii) proporcional no sentido estrito, este é o critério de sopesamento que implica que a maior intensidade de afetação de um princípio deve resultar na maior importância da realização do princípio colidente (ALEXY, 2008, p. 167).

Todos os direitos fundamentais podem ser restringidos por uma norma constitucional (ALEXY, 2008, p. 280). Todavia, referindo-se ao direito constitucional alemão, Alexy destaca a existência de um núcleo configurador que desempenha um papel de restrição das restrições. Embora não seja absoluto, para ser alcançado por uma restrição tal núcleo exige dos princípios colidentes uma carga sobreproporcional de argumentação. Alexy define este núcleo como sendo a liberdade jurídica e a igualdade jurídica, de forma que haveria uma precedência *prima facie* destas em relação aos direitos fundamentais (ALEXY, 2008, p. 573).

A liberdade jurídica é a liberdade de fazer ou não fazer algo (liberdade liberal) e, para este autor, esta é a base da dignidade humana, sua condição necessária. A precedência *prima facie* acima referida implica num ônus argumentativo, caso a mesma não venha a predominar. Já o ônus argumentativo em face da igualdade jurídica tem como consequência que só se prestigiará a igualdade fática (em detrimento da jurídica) se isto for justificado por princípios contrapostos (ALEXY, 2008, p. 411).

Do acima exposto, verifica-se o peso atribuído por Alexy à igualdade jurídica. Com igual vigor, também se encontra na obra de Canotilho referência expressa a este princípio:

Um dos princípios estruturantes do regime geral dos direitos fundamentais é o **princípio da igualdade**. A igualdade é, desde logo, a **igualdade formal** ("igualdade jurídica", "igualdade liberal") estritamente postulada pelo constitucionalismo liberal: os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. Por isso se considera que esta igualdade é um pressuposto para a uniformização do regime das liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de um ordenamento jurídico. A igualdade jurídica surge, assim,

indissociável da própria *liberdade* individual. (...) (**grifos do autor**) (GOMES CANOTILHO, 1997, p. 424)

Quando Canotilho afirma que “A igualdade é, desde logo, a igualdade formal”, está mostrando que a igualdade formal é o ponto de partida do sistema constitucional. Ainda que não seja suficiente, é princípio fundante do ordenamento jurídico que deve informar e conformar os demais institutos jurídicos que decorram da Constituição.

José Afonso da Silva (2008, p. 211) chama a atenção para relação intrínseca existente entre o direito de igualdade e a democracia e ressalta que é exatamente o direito de igualdade que impõe à liberdade burguesa um sentido material. Segundo aquele autor,

(...) A Constituição de 1988 abre o capítulo dos direitos individuais com o princípio de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput). Reforça o princípio com muitas outras normas sobre a igualdade ou buscando a igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais. Assim é que, já no mesmo art. 5º, I, declara que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Depois, no art. 7º, XXX e XXXI, vêm regras de igualdade material (...). (SILVA, 2008, p. 211)

Como se pode observar das palavras de José Afonso da Silva, a Constituição Federal encarta o princípio da igualdade tanto no sentido de igualdade formal quanto no de igualdade material.

Com respeito ao objeto de estudo deste trabalho, numa primeira leitura, a igualdade formal se consubstancia exatamente na exigência constitucional da obediência à ordem cronológica dos precatórios. Sob esta ótica, está relacionada ao tratamento isonômico devido pelo Estado aos cidadãos. A igualdade material está encartada nas possíveis exceções a esta ordem, desde que devidamente discriminadas na Constituição, conforme o sopesamento exercido pelo legislador constitucional dos demais direitos fundamentais em face do direito à igualdade, nos termos da teoria de Alexy. Assim, pode-se concluir que o direito de acesso aos recursos financeiros do Estado por aqueles a quem são devidas as indenizações tem como pressuposto básico a obediência estrita à ordem cronológica, de forma a não se privilegiar casos ou pessoas, como de resto está expresso no caput do art.

100 da Constituição Federal. As exceções, como é o caso dos precatórios alimentares, ficam por conta de considerações acerca da igualdade material e devem ser vistas como tais, ou seja, como exceções.

Todavia, o princípio da igualdade também pode ser lido sob uma perspectiva relacional⁴ entre a Administração e o cidadão. Tendo-se em conta que a Constituição Federal de 1988 tem como princípio informador a dignidade da pessoa humana, já não seria de se admitir uma relação totalmente assimétrica entre o cidadão-credor e a Administração-devedora. Neste caso e tendo-se em conta especificamente a questão dos precatórios, é possível defender que incidiria o princípio da igualdade como princípio a se contrapor a um excesso de privilégios concedidos à Administração em face do cidadão.

Como visto, além do princípio da igualdade, o instituto dos precatórios encontra-se fundado também nos princípios orçamentário e da separação dos Poderes. Veja-se o primeiro deles.

O **princípio orçamentário** é o princípio regente do ordenamento das finanças públicas. De forma simplificada, afirma a obrigatoriedade do planejamento, da estimação da receita e fixação da despesa pública, para que a execução orçamentária possa ocorrer sem sobressaltos, de forma organizada. Mas, como alerta José Afonso da Silva (SILVA, 2008, p. 738), o orçamento não se resume a isso, sendo *“o processo e o conjunto integrado de documentos pelos quais se elaboram, se expressam, se aprovam, se executam e se avaliam os planos e programas de obras, serviços e encargos governamentais, com estimativa da receita e fixação das despesas de cada exercício financeiro”* (grifo do autor).

Seus efeitos vão muito além da simples – e fundamental – ordenação das finanças pois abrangem, em boa medida, a coordenação da atividade econômica

⁴ A leitura do princípio da igualdade numa perspectiva relacional entre a Administração e o cidadão foi defendida na ADI 4372 pela ANAMAGES. Tal posição se contrapõe a uma visão tradicional no Direito Administrativo, baseada no princípio da supremacia do interesse público. Para Celso Antônio Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, 2010, P. 96), “o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio Geral de direito inerente a qualquer sociedade”, embora somente autorize a Administração a manejar este poder-dever no interesse da sociedade, dentro da estrita legalidade e constitucionalidade, na medida necessária ao cumprimento de sua finalidade. Nesta perspectiva, não é a igualdade entre o cidadão e o Estado que impõe limites aos privilégios concedidos à Administração mas, sim, o atendimento do interesse público primário, que é o interesse

privada em face da relevância econômica dos entes estatais e a possibilidade de controle efetivo sobre a administração dos dinheiros públicos pela sociedade e pelos órgãos de controle interno e externo.

Assim é que, no § 5º do art. 100 da Constituição Federal, está expressamente determinada a obrigatoriedade de inclusão, no orçamento das entidades de direito público, da verba necessária “ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente”.

Deste modo, não há surpresa. Todo o desembolso de recursos públicos que se faz necessário ao cumprimento das sentenças transitadas em julgado que condenam o Estado ao pagamento de quantia certa estará, previamente, compatibilizado com as demais despesas públicas e com as estimativas de arrecadação. Diante da aplicação normal do instituto dos precatórios, ou seja, considerando-se que as entidades devedoras não estejam inadimplentes, o prazo máximo teórico para que o credor possa ter acesso aos recursos a ele devidos não ultrapassará trinta meses e seus valores serão corrigidos monetariamente. Tal lapso temporal, que pode ocorrer no caso de apresentação do precatório no dia 2 de julho e pagamento no final do segundo exercício seguinte, poderia ser considerado como o “preço” a pagar por um orçamento público ordenado e controlado.

Entretanto, o respeito ao princípio orçamentário não implica, necessariamente, neste potencial atraso para o recebimento imposto aos credores da Fazenda Pública. A fixação da despesa orçamentária pode ser efetuada com base na estimativa dos valores a pagar, como de resto já ocorre no caso das Requisições de Pequeno Valor e nem por isso se estará abrindo mão de dispor de um orçamento público que estima as receitas e fixa as despesas e que permite o controle da execução orçamentária pelos órgãos de controle e pela sociedade. Assim, pode-se concluir que tanto em face dos precatórios quanto em relação às Requisições de Pequeno Valor vige o princípio orçamentário.

O **princípio da separação dos Poderes** encontra-se expresso no art. 2º. da Constituição Federal ao enunciar que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Como observa José Afonso da Silva (SILVA, 2008, p. 106), trata-se de um enunciado que, a um só tempo, expressa a função e indica o órgão dela encarregado.

Segundo esse autor (SILVA, 2008, p. 107), o Estado, como grupo social máximo e total, tem a função de coordenar e impor regras e limites aos grupos sociais e aos indivíduos em face dos fins globais a ele incumbidos, o que implica na independência em relação aos poderes exteriores e na supremacia em relação aos poderes internos. Embora o poder político seja uno, indivisível e indelegável, ele é composto por funções distintas sejam as mesmas desempenhadas pelo mesmo órgão ou por órgãos diversos.

De acordo com José Afonso da Silva (SILVA, 2008, p. 108), a separação dos Poderes consiste exatamente em atribuir as funções governamentais de legislar, executar e exercer a jurisdição a órgãos distintos. Para este autor, tal separação tem por base a especialização funcional e a independência orgânica, que nada mais é que a ausência de subordinação. Trata-se de um dogma constitucional que tem por fundamento uma arquitetura que, em tese, favorece a proteção dos direitos da pessoa humana mas que nos dias atuais já encontra-se mitigado como resultado das transformações contemporâneas que já não comportam a rigidez antes existente, de tal modo que seria mais correto falar-se em “colaboração de poderes”, marcadamente característica no sistema parlamentarista (SILVA, 2008, p. 109).

José Afonso da Silva enumera as notas características da independência dos Poderes, que seriam (a) a independência na investidura e na permanência das pessoas em cada um dos órgãos, (b) o exercício das atribuições próprias sem necessidade de consulta ou aprovação dos demais e (c) a livre organização dos serviços, observadas a Constituição e a Lei. Por outro lado, a harmonia entre os Poderes explicita-se na cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades de cada órgão. Este autor chama a atenção para as interferências que existem entre os Poderes, necessárias ao estabelecimento do sistema de freios e contrapesos, que possibilita que se estabeleça um equilíbrio cuja finalidade última é a realização do bem comum, livre do arbítrio (SILVA, 2008, p. 110).

Sobre a separação dos Poderes, não se pode deixar de trazer à baila a transformação que este princípio sofreu na passagem de uma doutrina constitucional voltada à limitação do Poder do Estado, de matriz liberal, para a doutrina dos direitos fundamentais. Segundo Bonavides,

Ontem, a separação de Poderes se movia no campo da organização e distribuição de competências, enquanto seu fim era precisamente o de limitar o Poder do Estado; hoje, ela se move no âmbito dos direitos fundamentais e os abalos ao princípio partem de obstáculos levantados à concretização desses direitos, mas também da controvérsia de legitimidade acerca de quem dirime em derradeira instância as eventuais colisões de princípios da Constituição. (BONAVIDES, 2008, p. 649)

A possibilidade de abalo deste princípio se torna muito real na medida em que os indivíduos e os grupos sociais se mobilizam para terem reconhecidos e concretizados os seus direitos fundamentais. Sob o pano de fundo de um grande contingente populacional carente dos mais diversos direitos, tem-se um Poder Legislativo muitas vezes lento ou inoperante e um Poder Executivo premido por escolhas trágicas na distribuição de fatias do orçamento finito e que não atende a todas as necessidades.

Por outro lado, o Poder Judiciário, na esteira do movimento de transformação dos direitos constitucionais, sobretudo os sociais, em direitos subjetivos, passa a um papel protagonista na promoção dos direitos que, em alguns casos, o coloca em rota de colisão com os demais Poderes. Isto ocorre, sobretudo, quando este Poder avança sobre a legitimidade democrática do Poder Legislativo, redefinindo escolhas abstratas já efetivadas, ou quando desorganiza a atuação administrativa através de decisões casuísticas em casos individuais, que não levam e nem têm como levar em conta as especificidades técnicas dos problemas nem tampouco considerações acerca de políticas globais (BARROSO, 2008, p. 15). Trata-se, em suma, daquilo que Luís Roberto Barroso – um dos expoentes da doutrina brasileira da efetividade - denomina judicialização excessiva.

Uma faceta deste papel de protagonista desempenhado pelo Poder Judiciário encontra-se também na crescente participação deste Poder no circuito administrativo do pagamento dos precatórios. Ao ser atribuída aos tribunais locais (Tribunais de Justiça) a responsabilidade pelo gerenciamento do pagamento dos

precatórios está sendo repassada parte de uma atividade de competência do Poder Executivo para o Poder Judiciário. Trata-se de uma solução desenvolvida com base na experiência histórica de descumprimento dos pagamentos pelo Poder Executivo e na suposição de que o Judiciário cuidará desta questão com todo o rigor, até porque é uma execução de sentença. Afora a questão da definição de qual será o Tribunal responsável por esse gerenciamento, com as possíveis repercussões no princípio federativo, há pelo menos dois outros problemas sendo gestados com esta solução.

Em primeiro lugar, nem sempre as estruturas administrativas dos tribunais estarão preparadas para executar tarefas originalmente atribuídas às Fazendas Públicas e isto poderá acarretar na troca da ineficiência administrativa do Poder Executivo pela ineficiência administrativa do Poder Judiciário. Inclua-se aqui o problema do gerenciamento das, agora, várias ordens cronológicas das quais, via de regra, somente o órgão devedor tem o total conhecimento pois é ele que centraliza todas as requisições de pagamentos feitas pelos diversos tribunais.

Em segundo lugar, e isto parece ser mais grave em face do princípio da Separação dos Poderes, o Poder Judiciário poderá perder independência ao participar cada vez mais ativamente do ciclo administrativo do pagamento dos precatórios. Ao se tornar, eventualmente, parte do problema, o Judiciário talvez não tenha a possibilidade de atuar com todo o ímpeto necessário para a defesa dos interesses lesados pelo mau funcionamento do sistema⁵.

2. O PROBLEMA

A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, materializada no instituto dos precatórios, tem sido objeto de inúmeras controvérsias. Mais

⁵ Sobre a questão, Fernando Araújo (ARAÚJO, 2011) afirma que o o congestionamento do acesso à justiça ou, como ele também denomina, a ilusão trágica do acesso livre, tem muita relação com o bom funcionamento dos tribunais. Para este o autor, as pessoas acabam achando que o acesso ao tribunal é bom. Todavia, isto acaba se refletindo no aumento do tempo de espera pela solução no Judiciário. Como há um preço para o acesso à Justiça, para não excluir os mais pobres tem a Justiça de ser lenta.

recentemente, a dívida de precatórios acumulada por Estados e Municípios, tornou-se extremamente vultosa, o que provocou a atuação do constituinte de 1987 para que fosse facultado seu parcelamento em 8 anos (NASCIMENTO e JUSTEN FILHO, 2010, p. 59). Posteriormente, com a Emenda Constitucional 30, de 2000, permitiu-se novo parcelamento dos débitos da Fazenda Pública, para os precatórios pendentes de pagamento na data de promulgação da emenda, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e aqueles definidos em lei como de pequeno valor, desta feita em 10 anos.

Uma situação como esta representa, na prática, uma afronta ao direito constitucional à prestação jurisdicional. Como afirma Marinoni,

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva obriga o juiz a garantir todos os seus corolários, como o direito ao meio executivo capaz de permitir a tutela do direito, além de obrigar o legislador a desenhar os procedimentos e as técnicas processuais adequadas às diferentes situações do direito substancial. (MARINONI, 2007, p. 295)

Com um endividamento crescente, resultante de diversos fatores que impedem o adimplemento da dívida de precatórios e com a sensibilização do STF em face da penúria imposta aos credores insatisfeitos surgiu, em 2009, a Emenda Constitucional 62, como nova tentativa de solucionar o problema. Mais precisamente, além do próprio parcelamento já imposto pela Constituinte de 1987, esta é a quarta alteração constitucional que cuida do problema, desde 1988.

A atuação dos governos, ao não saldarem os precatórios, fica muito distante de um mínimo de atitude que se espera de uma democracia, em pleno Estado de Direito. Como pode estar o Estado imune a qualquer tipo de condenação que o Judiciário lhe imponha como meio de reparação por uma ação do próprio Estado que lesou um particular?

2.1.A INADIMPLÊNCIA

Em princípio, pode-se dizer que o problema não está exatamente no sistema de precatórios, mas sim na inadimplência dos entes estatais em face das dívidas

judiciais, que se passa a analisar na presente seção. Mas, antes de partir para a visualização do retrato da inadimplência, deve-se destacar que a própria tentativa de quantificação não se mostra trivial.

Primeiramente, o instituto dos precatórios acabou por originar, na verdade, dois sistemas: o dos precatórios propriamente ditos e o das obrigações de pequeno valor, criadas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. A própria forma de gerenciamento dos dois sistemas difere bastante em face do ente federativo devedor e do tribunal de onde provém a sentença condenatória.

Os sistemas gerenciais de controle de pagamentos das Fazendas Públicas são, como seria de se esperar, muito diversificados. Também distintos são os sistemas de controle de precatórios dos tribunais estaduais e federais, havendo desde tribunais que possuem controle sobre todos os pagamentos efetuados, seja de precatórios, seja de requisições de pequeno valor, até tribunais que descentralizam parte do controle para as respectivas varas ou mesmo aqueles que dependem do controle efetuado pelas Fazendas Públicas dos entes devedores. Esta dispersão das informações de controle chegou a tal ponto que o CNJ baixou a Resolução nº 115, de 29 de junho de 2010, criando um sistema integrado de gerenciamento de precatórios por considerar que haveria “a necessidade de um maior controle dos precatórios expedidos e de tornar mais efetivos os instrumentos de cobrança dos créditos judiciais em desfavor do Poder Público”.

Também a forma de contabilização dos precatórios pelos entes estatais devedores sofre de algumas deficiências que não permitem uma avaliação precisa do valor total da dívida⁶. Como exemplo, deve-se destacar que os valores de precatórios constantes do orçamento público do Estado do Paraná são históricos, refletindo os valores das condenações informados pelos tribunais no momento da

⁶ Nas análises sobre o montante da dívida de precatórios dos entes estatais os valores da dívida são normalmente referidos através de estimativas. Como exemplo, temos o trabalho de Meneguim e Bugarin (2008, p. 7) que relatam levantamentos de dados efetuados pelo STF. Da mesma forma, admitiu a dificuldade de obtenção de dados completos sobre a dívida de precatórios o Ministro Ayres Britto, relator da ADI 4357. Também o demonstra o CNJ, ao criar, por meio da Resolução 115 de 29 de junho de 2010, o Sistema de Gestão de Precatórios. Trata-se de um banco de dados nacional fundado, de acordo com a Resolução, na necessidade de um maior controle dos precatórios expedidos e de tornar mais efetivos os instrumentos de cobrança dos créditos judiciais em desfavor do Poder Público.

elaboração do projeto de lei orçamentária anual. Na medida em que a inadimplência alcança alguns anos, tais valores não espelham mais a realidade pois não contemplam os juros de mora devidos, que são calculados apenas no momento do pagamento. Exatamente sobre esta questão pronunciou-se o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na análise das Contas de Governo do ano de 2009:

(...) O estoque total de Precatórios devido pelo Estado do Paraná, registrado contabilmente no Passivo Permanente, alcançou a cifra de R\$ 4,4 bilhões, que inclui os montantes nominais e respectivas correções monetárias, todavia, não contempla as importâncias devidas a título de juros de mora, fixados em cada sentença de acordo com as regras vigentes à época e não registrados em sistema gerencial do Poder Judiciário, Secretaria da Fazenda ou Procuradoria Geral do Estado, impossibilitando aferir com exatidão o estoque de Precatórios em razão da ausência desta informação. (TCE-PR, 2009, p. 2)

Há grande desencontro de informações sobre a dívida pública de precatórios dos Estados e dos Municípios brasileiros. De forma a permitir uma visão mais abrangente sobre a inadimplência, buscou-se verificar neste trabalho duas fontes de informação para permitir uma melhor avaliação da dívida nos três níveis de governo. Para os dados do Governo Federal foi utilizada a base da Justiça Federal que contém as séries históricas de pagamentos de precatórios e de requisições de pequeno valor efetuados pelo Governo Federal. Para avaliar o estoque da dívida com precatórios e pagamentos efetuados pelos municípios e pelos estados, foi utilizada a base de dados do Tesouro Nacional. O resultado dos levantamentos efetuados encontra-se em anexo, neste trabalho.

O Governo Federal se encontra adimplente com relação aos débitos judiciais, tendo efetuado o pagamento, no ano de 2010, de 8,1 bilhões de reais em precatórios e de 4,5 bilhões de reais em requisições de pequeno valor. Assim, somados os pagamentos, do Governo Federal, de precatórios e de requisições de pequeno valor, em 2010, tem-se um total de pouco mais de 12,6 bilhões de reais. A título de comparação, este valor representa quase metade da dotação original do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC) daquele ano⁷. Com esta magnitude de

⁷ De acordo com o Relatório 2007-2010 do PAC, para 2010, o investimento previsto foi de 25 bilhões de reais. Documento disponível em <http://www.brasil.gov.br/pac/relatorios/nacionais/11o-balanco-4-anos/parte-1/view>. Acesso em 25/08/2011.

despesa, pode-se afirmar que os pagamentos efetuados pelo Governo Federal a título de precatórios e de requisições de pequeno valor têm potencial para gerar efeitos nada desprezíveis na economia do país.

Os valores pagos por beneficiário e por processo são as grandezas que apresentam uma tendência de relativa estabilidade, tanto na despesa com precatórios quanto nas requisições de pequeno valor. Já as quantidades de beneficiários e de processos, seja de precatórios ou de requisições de pequeno valor, apresentam tendência crescente. Apesar do crescimento dos pagamentos entre os anos de 2009 e 2010 se tornar menos acentuado, nada indica ainda que haverá estabilização destas duas variáveis. Esta tendência de crescimento dos pagamentos de precatórios e de requisições de pequeno valor se apresenta mesmo quando efetuada a correção monetária dos anos anteriores a 2010, de forma a ser descontado o efeito inflacionário.

Os débitos judiciais dos municípios brasileiros mostram que o estoque da dívida de precatórios totalizava quase 21 bilhões de reais em 2010. O percentual de municípios inadimplentes variou, de 2007 e 2010, entre 11% e 15% do total de municípios da base de dados (que abarca a quase totalidade dos municípios brasileiros). Percebe-se uma tendência de crescimento, tanto na quantidade de municípios inadimplentes, quanto no estoque de dívida e no somatório de pagamentos de precatórios. Embora tenha ocorrido um aumento do volume de pagamentos de precatórios entre 2009 e 2010, este aumento não se mostrou suficiente para evitar que crescesse, de forma mais do que proporcional, o estoque da dívida da totalidade dos municípios.

Conforme se verifica na tabela 4, anexa, dentre os grandes devedores de precatórios, no ano de 2009, destaca-se o município de São Paulo, que possuía naquele ano uma dívida de 12 bilhões de reais. Entre os demais grandes devedores municipais encontram-se, em sua maioria, municípios do Estado de São Paulo, bem como algumas capitais dos outros estados brasileiros.

Conforme o Relatório Anual de Fiscalização do TCM-SP (TCM-SP, 2010), no ano de 2009, do total de precatórios devidos pelo município de São Paulo, 5,93 bilhões eram precatórios de natureza alimentícia, principalmente decorrentes de ações judiciais promovidas por servidores municipais. Já os precatórios não

alimentares totalizavam 5,96 bilhões e se referiam a débitos relativos ao parcelamento para pagamento em dez anos (art. 78 do ADCT), desapropriações do único imóvel residencial do credor (parcelamento em dois anos, conforme o art. 78 do ADCT) e valores complementares do parcelamento do art. 33 do ADCT. As requisições de pequeno valor totalizavam, em 2009, R\$ 953 milhões.

O município de São Paulo sofreu, entre 2004 e 2010, sequestros⁸ de seus saldos bancários que totalizaram R\$ 1,1 bilhão, em face do não pagamento das parcelas anuais referentes à Emenda Constitucional 30/2000. Com a vigência da Emenda Constitucional 62/2009, cessaram os sequestros e o município depositou na conta especial administrada pelo TJ-SP R\$ 377,6 milhões, percentual mínimo permitido para este perfil de devedor (1,5% da Receita Corrente Líquida). A estimativa de quitação da dívida com este valor de depósito mínimo seria de 28 anos. Com o Decreto Municipal nº. 52.064/10, o percentual de depósito foi elevado para 2,55% da RCL, o que permitiu estimar a quitação da dívida em 18 anos. Apesar dos depósitos efetuados pelo município de São Paulo, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) não quitou precatórios com estes recursos em 2010 (TCM-SP, 2010).

Em matéria de precatórios, a situação dos estados brasileiros é bem menos confortável. Pouco mais da metade dos estados encontra-se inadimplente e, para a maior parte deles, apresenta-se uma tendência de aumento da dívida, mesmo após o advento da Emenda Constitucional 62/2009. O certo é que ainda é cedo para serem avaliados os efeitos da referida Emenda Constitucional mas é perceptível que, ao menos no primeiro ano de sua vigência, não houve sensível alteração nas tendências que se apresentavam em anos anteriores.

Os Estados que já vinham reduzindo a dívida antes da Emenda, continuaram a reduzi-la e aqueles com a dívida crescente mantiveram esta tendência em 2010. Exceção é o Estado do Espírito Santo, que não apresenta estoque de dívida de precatórios em 2010 mas isto se deve, provavelmente, a uma deficiência de informação da base do Tesouro Nacional, pois aquele ente estatal não

⁸ De acordo com Oliveira (2007, p. 288), o conceito de sequestro no regime do precatório é “medida administrativa adotada por presidente de tribunal, com o fito de restabelecer a ordem cronológica no pagamento dos débitos judiciais da Fazenda Pública (...). É ato administrativo de controle externo na execução dos precatórios, originado no ordenamento constitucional e atribuído ao Poder Judiciário como forma de aplicação do sistema de freios e contrapesos (*check and balances*)”.

teria como quitar sua dívida de precatórios de 635 milhões de reais com o pagamento de apenas 11 milhões de reais, em 2010⁹. A mesma observação pode ser feita em relação aos Estados do Rio de Janeiro e de Santa Catarina.

Sobre os dois maiores Estados inadimplentes conforme os dados apresentados na tabela 5 anexa, São Paulo e Paraná, cabem algumas observações.

O Estado de São Paulo apresentou, em petição endereçada ao Ministro Ayres Britto por ocasião do julgamento da ADI 4357, um interessante arrazoado sobre a sua dívida de precatórios e a opção de privilegiar os pagamentos de precatórios não-alimentares em detrimento dos alimentares, feita por aquele ente federado:

(...) Os precatórios, valores devidos pelas Fazendas Públicas em função de sentença judicial, representam um dos últimos esqueletos do período Pré-Plano Real. Estima-se que a dívida de Estados e municípios com essas sentenças ultrapasse R\$ 100 bilhões. Até a promulgação da EC 62/2009, a Constituição Federal dava preferência de fato ao pagamento de precatórios não-alimentares parcelados na forma da Emenda Constitucional nº 30, em detrimento dos precatórios alimentares ao determinar o seqüestro de receitas do Estado, em caso de não pagamento dos primeiros. Ademais, esses títulos eram corrigidos por juros reais que podem alcançar até 24% ao ano, maior do que qualquer aplicação financeira e bem superior à taxa de crescimento da receita pública necessária ao seu atendimento, dificultando ainda mais o equacionamento dessas dívidas pelos entes federados. (SEFAZ-SP, 2010)

De acordo com o Relatório das Contas de Governo de 2010 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o Estado de São Paulo repassou ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo R\$ 1,38 bilhões, em cumprimento à EC 62/2009. Deste valor, apenas R\$ 16,13 milhões foram utilizados para pagamentos de precatórios devido, em grande medida, a desencontros entre os cadastros do TJ-SP e da PGE-SP e a atrasos no desenvolvimento de um sistema informatizado (TCE-SP, 2010).

Com relação ao Estado do Paraná, deve-se destacar que houve uma diminuição importante nos valores de pagamentos de precatórios que vinham sendo feitos antes da Emenda Constitucional 62/2009 (do ano de 2009 para o ano de

⁹ Segundo o levantamento de informações efetuado pelo Ministro Ayres Britto por ocasião do julgamento da ADI 4357, o Estado do Espírito Santo possui uma dívida judicial de R\$ 9,54 bilhões, aproximadamente.

2010). De acordo com o TCE-PR, esta diminuição se deveu ao fato de que não está sendo utilizada a totalidade dos valores retidos da Receita Corrente Líquida para a quitação dos débitos, estando a diferença aplicada na conta especial administrada pelo TJ-PR. Também não foi feita ainda a atualização do estoque da dívida para contemplar os juros de mora dos precatórios, conforme determinado pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná por ocasião do julgamento das Contas de Governo de 2009, como se extrai do texto abaixo:

Ao final do exercício de 2010 o estoque total de precatórios devido pelo Estado do Paraná, conforme consta no Demonstrativo da Dívida Consolidada com Precatórios, atingiu a cifra de R\$ 4.57 bilhões, incluindo-se os valores nominais e respectivas correções monetárias. No entanto, em que pese tenha sido determinado por ocasião do julgamento das contas do exercício de 2009, o montante acima mencionado ainda não contempla as importâncias devidas a título de juros de mora, impossibilitando aferir com exatidão a dívida total com precatórios (TCE-PR, 2010, p. 6).

Desta forma, o montante da dívida de precatórios paranaense continua desconhecido. A fonte de tantas ações judiciais contra os entes da Administração no Estado do Paraná¹⁰ se refere a ações do funcionalismo contra o Estado, ações trabalhistas de trabalhadores de empresas terceirizadas e, principalmente, ações de desapropriação do Governo Estadual.

Em alguns entes federados, a dívida acumulada em precatórios se tornou tão grande que qualquer tentativa de solução certamente se coloca como um compromisso entre os credores da Fazenda Pública e o cidadão que necessita da prestação de serviços do Estado. O orçamento público é finito e não comportaria o pagamento de toda a dívida de precatórios de uma só vez. Este é, inclusive, um entendimento corroborado pelo STF que, em julgamento de pedido de Intervenção Federal 2915¹¹ contra o Estado de São Paulo, justamente em face de não

¹⁰ Informação da Procuradoria Geral do Estado do Paraná.

¹¹ IF 2915 / SP - SÃO PAULO - INTERVENÇÃO FEDERAL. Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES Julgamento: 03/02/2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. EMENTA: INTERVENÇÃO FEDERAL. 2. Precatórios judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento. 4. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. 5. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. 6. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios constitucionais concorrentes. 7. Pedido de intervenção indeferido.

pagamento de precatórios, pronunciou-se acerca do não cabimento daquela medida com base no Princípio da Reserva do Financeiramente Possível¹² (MENDES, 2008, p. 1367). Como afirmado no voto do Ministro Gilmar Mendes,

Com efeito, consoante as informações apresentadas pelo Estado de São Paulo, este ente federativo tem sido diligente na tentativa de plena satisfação dos precatórios judiciais. Encontra, contudo, obstáculos nas receitas constitucionalmente vinculadas e na **reserva do financeiramente possível**. (...) enquanto o Estado de São Paulo se mantiver diligente na busca de soluções para o cumprimento integral dos precatórios judiciais, não estarão presentes os pressupostos para a intervenção federal ora solicitada. Em sentido inverso, o Estado que assim não proceda estará sim, ilegitimamente, descumprindo decisão judicial, atitude esta que não encontra amparo na Constituição Federal.” (**grifo nosso**)

Fundamental, então, conforme o entendimento da Corte Suprema, acima estampado, é que o Administrador atue de forma diligente no sentido de saldar a dívida de precatórios, mas dentro das limitações financeiras impostas à Administração.

Não se pode duvidar do potencial efeito desorganizador das contas públicas que teria uma posição do Supremo que permitisse tal intervenção. Ademais, tratou-se de uma decisão qualificada pela necessidade de diligência do administrador público em relação ao cumprimento dos precatórios o que, em princípio, afasta desta espécie de imunidade o ente público cujo governante atue de forma desidiosa.

Porém, a decisão supracitada pode ser criticável sob vários aspectos: aqui serão destacados dois.

Por um lado, firmou-se a noção de que os obstáculos jurídicos a serem vencidos para uma intervenção em entes públicos inadimplentes com respeito ao pagamento de precatórios ganharam, ao menos momentaneamente, um aliado de peso: o STF. Provar a falta de diligência do ente federativo pode ser extremamente difícil. Assim, tornou-se virtualmente impossível que se verifique tal sanção ao

¹² Trata-se de uma doutrina com origem em decisão da Corte Constitucional alemã referente a vagas para a educação na qual se afastou a obrigatoriedade de disponibilização de vaga ao ensino superior. Segundo MÂNICA (2007), a teoria da reserva do possível alemã se refere, na verdade, à aplicação do princípio da razoabilidade. De acordo com o autor, ao ser transplantada para o Brasil, a teoria se transformou em *reserva do financeiramente possível*, com a qual buscou-se introduzir limites absolutos à efetivação dos direitos fundamentais, com base em restrições de ordem orçamentária.

Estado devedor e, por consequência, inviável a utilização deste mecanismo para possibilitar a satisfação dos credores de precatórios.

De outro lado, evidenciou-se uma tentativa de transplante do princípio da reserva do possível, proveniente da doutrina jurídica alemã¹³, para o Brasil que, segundo Egon Bockmann Moreira (MOREIRA, 2010), não parece ter suporte no ordenamento nacional.

Sobre a questão, Rodrigo Luís Kanayama (KANAYAMA, 2007, p. 72) adverte que não cabe ao juiz utilizar argumentos políticos mas, sim, decidir baseado em argumentos de princípio. Segundo este autor, o *locus* de utilização dos argumentos de política é o processo legislativo. Ao Poder Judiciário cumpre aplicar o direito, compreendido de regras e princípios, pois o juiz carece de legitimidade democrática para legislar e “não existe nada que faça obedecer a um direito que não é proveniente da decisão política” (KANAYAMA, 2007, p. 73). Também, conforme KANAYAMA (2007, p. 74),

Uma decisão fundamentada em argumentos de política resultaria injustiça para a parte que perdeu, **não sendo justificável nem mesmo que fosse mais favorável à sociedade, como, por exemplo, um melhor desenvolvimento econômico ou em respeito à reserva do possível.** Além disso, a decisão política não tem como obrigação o igual tratamento de todos, diferentemente das decisões baseadas em direitos. Isso acontece porque a decisão política poderá ser benéfica se aplicada para alguns e não benéfica para outros. Exemplificando, uma decisão poderia ser melhor para a economia se beneficiasse apenas pessoas pobres, mas prejudicial se o benefício fosse concedido aos ricos. **(grifo nosso)**

Sob este ponto de vista, a discussão econômico-financeira sobre o problema da inadimplência dos entes públicos em relação aos precatórios bem como sobre os possíveis caminhos a serem trilhados para solucioná-lo deve estar restrita ao Congresso Nacional. O Judiciário, incluindo o STF, deve abster-se de considerações de ordem política, como é o caso de argumentos baseados no princípio da reserva do possível, para fundamentar suas decisões, tão somente, em argumentos de princípio.

Dos dados apresentados nas tabelas anexas, provenientes de levantamento na base da Secretaria do Tesouro Nacional, pode-se verificar que o problema da

¹³ Vide nota de rodapé 10.

inadimplência de alguns municípios e de mais da metade dos estados brasileiros é importante e constitui hoje um dos grandes obstáculos para o saneamento das contas públicas. Todavia, duas observações são necessárias.

Em primeiro lugar, qualquer tentativa de solução pressupõe que o problema seja devidamente conhecido e analisado e, assim, destaca-se a necessidade premente de que sejam produzidos dados mais precisos sobre a situação financeira dos entes públicos devedores em face de suas dívidas de precatórios.

Em segundo lugar, mesmo com as informações parciais que se logrou obter, é patente que há uma grande disparidade de situações entre os entes devedores. A conclusão lógica desta observação é de que qualquer tentativa de equacionamento da situação, embora deva necessariamente partir de um nível geral de abstração e de isonomia no tratamento dos devedores, tem de abrir espaço para a consideração das particularidades de cada um, sob pena de causar graves prejuízos à população.

2.2. OS EFEITOS

O tema dos precatórios invariavelmente desperta tanta desconfiança que chegou ao ponto de se tornar uma espécie de ofensa se referir a alguém como “negociante de precatórios”.

De um lado, o cidadão que sofre algum tipo de lesão pelo Estado e se vê obrigado a demandar contra o mesmo, tornando-se credor da Fazenda Pública, principalmente estadual, já sabe de antemão que, após um longo processo no Poder Judiciário, terá uma sentença que, embora favorável, o estará condenando a vários anos de espera para receber a indenização devida.

Por outro lado, este instituto frequentou as manchetes de jornais quando do “escândalo dos precatórios”, que acabou redundando em uma CPI no Senado Federal. Alguns Estados e Municípios, com base em precatórios inexistentes, criaram uma dívida vultosa que acabou sendo desviada para fins variados, diversos

do pagamento de precatórios (CUNHA, 2000, p. 15). Como apontou o relatório final da CPI dos Títulos Públicos, também denominada CPI dos Precatórios¹⁴:

Desde 1993 os Estados e Municípios estão proibidos, pela Constituição (art. 5º. da Emenda Constitucional nº 3) de emitir títulos públicos. Abriu-se, contudo, uma exceção para as emissões de títulos destinadas a financiar o pagamento de precatórios judiciais. (...) Emitir títulos públicos para pagar precatórios significa, portanto, a criação de uma dívida nova (em títulos) para levantar recursos com vistas a saldar uma dívida já existente (precatórios). Com a proibição de emissão de títulos estaduais e municipais pela Emenda Constitucional nº 3/93 (EC 3/93), os Estados e Municípios perderam uma importante fonte de financiamento. Assim, a criação de falsos precatórios foi o mecanismo utilizado por alguns Governos de Estados e Municípios para, burlando a Lei, emitir títulos e desviar recursos para o pagamento de outros débitos que não os de precatórios. As irregularidades não pararam por aí. A venda desses títulos pelos governos emissores a instituições financeiras, e as negociações dos títulos no mercado, envolveram fraudes de diversas naturezas.

O instituto do precatório tem grande potencial para se prestar a irregularidades pois trata-se de um mecanismo complexo e que envolve a participação dos três Poderes para ser devidamente operacionalizado e fiscalizado. Como os precatórios são requisitados por cada Tribunal, de forma independente, somente a entidade pública devedora tem toda a informação sobre os seus credores e valores devidos. Com o descumprimento dos pagamentos, as verbas reservadas em orçamentos de anos anteriores, por conta do fenômeno inflacionário, vão perdendo a relação com o valor da condenação (e com o dano a ser reparado). A dívida real somente será conhecida quando forem atualizados os valores devidos para o efetivo pagamento. Agravam esta situação o histórico brasileiro, anterior ao Plano Real, de inflação muito elevada, que fez crescer explosivamente dívidas com grande incidência de correção monetária e a falta de cultura de transparência nas finanças públicas e de seu controle pela sociedade. Por fim, o mercado de precatórios que se formou por conta do inadimplemento de vários entes federados comportou desvios derivados da incerteza em relação à data do seu recebimento e da incerteza sobre a própria existência do crédito, bem como sobre o valor real do crédito.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=80249&tp=1>>. Acesso em 14/04/2011.

A situação que se apresentava até o advento da EC 62 era de existência de inúmeros pedidos de intervenção contra Estados e Municípios por conta de precatórios vencidos e não pagos (SARTORI, 2010). Já o mercado de precatórios, acima referido, cobrava um ágio de até 70% do valor a receber (NOGUEIRA, 2010), o que acabava submetendo os credores ao recebimento de valores aviltantes em face do que já havia sido arbitrado pelo Poder Judiciário.

Uma situação como esta ofende inúmeros princípios encartados na Constituição Federal, desmoraliza as decisões emitidas pelo Poder Judiciário e ressalta o extremo desrespeito pela dignidade da pessoa humana no tratamento dado pelo Estado ao cidadão por ele lesado.

3. AS TENTATIVAS DE SOLUÇÃO

Na presente seção, são apresentados um pequeno histórico da evolução do sistema de precatórios até a Constituição Federal de 1988 e as emendas constitucionais subsequentes àquele diploma constitucional que buscaram atuar sobre o problema crônico da inadimplência dos entes devedores, as quais culminaram com o advento da Emenda Constitucional 62/2009, que trouxe radicais alterações para o instituto.

3.1. DAS ORIGENS À CF/88

Embora as origens dos precatórios remontem ao período Colonial¹⁵, quando havia proibição de penhora dos bens de certos nobres e de alguns agentes públicos como os Desembargadores, os precatórios nascem, como criação brasileira, através do Decreto 3.084, de 05 de novembro de 1898 (DANTAS, 2010, p. 84).

¹⁵ De acordo com Marçal Justen Filho (NASCIMENTO e JUSTEN FILHO, 2010, p. 59), “A sistemática de pagamento das dívidas da Fazenda Pública consagrada no Direito brasileiro encontra suas origens nos privilégios reconhecidos no Direito português em favor dos nobres”.

Constitucionalmente, o instituto fez sua estréia na Constituição de 1934, não foi mencionado pela Constituição de 1937 e ganhou contornos muito próximos do regramento geral vigente na Constituição de 1946. A Constituição de 67/69 trouxe como novidade a determinação de inclusão das verbas previstas para pagamentos de precatórios no orçamento das entidades públicas até o dia primeiro de julho, explicitando assim, sua base orçamentária.

3.2. O PARCELAMENTO DA CF/88

A Constituição Federal de 1988 adotou originalmente uma redação semelhante àquela da Constituição Federal de 67/69. A inovação em face das constituições anteriores, trazida pela Constituição de 1988, ficou por conta da previsão de exceção dos créditos de natureza alimentícia que passaram a ter prioridade de pagamento, dentro do mesmo orçamento anual, em relação aos demais precatórios em geral e, por certo, deveriam os referidos precatórios respeitar a ordem cronológica entre si (OLIVEIRA, 2007, p. 131). Porém, na sua redação original, a atual Constituição Federal não trazia uma definição do que seriam os créditos de natureza alimentícia, o que só veio a ocorrer com o advento da Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000.

Todavia, no art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias já havia a previsão de parcelamento, em oito anos, dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, ressalvados os créditos de natureza alimentar. A previsão de parcelamento mostra que a preocupação com a inadimplência já estava presente no nascedouro da atual Constituição de tal forma que o legislador constituinte proporcionou esta facilidade aos entes devedores na esperança de que este problema pudesse ser solucionado via concessão de prazo para pagamento.

3.3. A EMENDA CONSTITUCIONAL 20

A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, embora econômica em regras, pois apenas acrescentou o § 3º ao art. 100 da Constituição Federal, trouxe uma inovação significativa ao criar as obrigações de pequeno valor, às quais, a partir de então, deixaria de ser aplicado o regramento geral do pagamento via precatórios.

3.4.A EMENDA CONSTITUCIONAL 30

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, foi a primeira grande intervenção na sistemática dos precatórios desde a Constituição Federal de 1988. Ela acrescentou ao art. 100 da Constituição Federal o § 1º-A, que trazia a definição dos débitos de natureza alimentícia, que passaram a ser assim definidos: “Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado”.

Além disso, trouxe a autorização ao legislador ordinário para que fixasse valores distintos para os pagamentos das obrigações de pequeno valor, segundo a capacidade de pagamento das entidades de direito público, e a previsão de crime de responsabilidade para o Presidente de Tribunal que, por ato comissivo ou omissivo, retardasse ou tentasse frustrar a liquidação regular de precatório.

Entretanto, as grandes modificações no sistema proporcionadas pela EC 30 ocorreram através da técnica, para muitos doutrinadores questionável, de modificação do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Desta forma, esta emenda acrescentou o art. 78 do ADCT o qual introduziu novo parcelamento para os precatórios pendentes de pagamento na data de promulgação da emenda, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e aqueles definidos em lei como de pequeno valor.

Em 19/05/2011 foi publicado o Acórdão do julgamento da medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.362 que suspendeu a eficácia do art. 2º. da Emenda Constitucional 30, qual introduziu o art. 78 no ADCT da Constituição de

1988 e versava sobre o parcelamento para os precatórios pendentes de pagamento na data da promulgação da emenda.

Conforme o exposto no Acórdão, o precatório é prerrogativa processual do Poder Público, que tem a possibilidade de saldar os seus débitos em até dezoito meses. Todavia, esta prerrogativa é compensada pela sujeição à intervenção federal e ao crime de responsabilidade no descumprimento das ordens judiciais. Tem-se, portanto, uma espécie de equilíbrio entre a prerrogativa da Fazenda Pública e a garantia de recebimento pelo cidadão. Também, para o STF, o precatório é garantia constitucional de cumprimento da sentença judicial transitada em julgado e presta homenagem ao direito de propriedade, ao acesso à jurisdição e à coisa julgada.

Deve-se destacar que, segundo o Acórdão, embora o poder constituinte não esteja sujeito a limitação normativa, seja de ordem material ou formal, em virtude de proceder “do exercício de um poder de fato ou suprapositivo”, o legislador constitucional reformador está sujeito à legitimação pela ordem constitucional. Ou seja, as emendas constitucionais sujeitam-se ao controle de constitucionalidade através das cláusulas pétreas. Afirmou-se, assim, a sujeição das emendas constitucionais não somente ao controle de constitucionalidade formal mas também ao controle de constitucionalidade material.

De acordo com a decisão exposta, o parcelamento acima referido violou o direito adquirido dos beneficiários, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, além de afrontar o princípio da Separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. Além disso, pelo fato de possibilitar o parcelamento dos precatórios oriundos de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, e não os demais créditos, o art. 2º. da EC 30 afrontou também o princípio da igualdade.

3.5.A EMENDA CONSTITUCIONAL 37

A Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002, acrescentou um novo parágrafo 4º, que vedou tanto a expedição de precatório complementar ou suplementar quanto o fracionamento do valor da execução, além de renumerar os parágrafos existentes.

Na esteira da emenda constitucional anterior, acrescentou no ADCT os artigos 86 e 87, que disciplinaram de forma minudente os débitos de pequeno valor, explicitando que a sistemática de pagamento dos mesmos deveria seguir a regra da ordem cronológica, bem como privilegiar os débitos de natureza alimentícia. Também ficaram definidos através da EC 37 os valores-limite para os débitos de pequeno valor, quais sejam, de quarenta salários mínimos para as Fazendas dos Estados e do Distrito Federal e de trinta salários mínimos para as Fazendas municipais.

3.6.A EMENDA CONSTITUCIONAL 62

A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, trouxe nova redação para o art. 100 da Constituição Federal, mesclando regras já existentes com diversas inovações. Para entidades federativas cujos pagamentos dos precatórios estejam em dia passaram a valer as seguintes regras: (i) pagamento em rigorosa ordem cronológica; (ii) preferência para os débitos de natureza alimentícia; (iii) fila preferencial para sexagenários e portadores de doença grave nos precatórios de natureza alimentícia; (iv) inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos apresentados até 1º. de julho no orçamento e pagamento até o final do exercício seguinte (v) as dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário (o pagamento será determinado pelo Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda); (vi) compensação com débitos líquidos e certos constituídos pela Fazenda Pública contra o credor original do Precatório; (vii) entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos; (viii) atualização pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança; (ix) para a compensação da mora: aplicação de juros simples no percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança e (x) possibilidade de cessão total ou parcial dos créditos.

Já para as entidades federativas que estavam em mora em 10/12/2009, a nova redação do artigo 97 (ADCT) trouxe: (i) fila preferencial para sexagenários e portadores de doença grave nos precatórios de natureza alimentícia; (ii)

compensação com débitos líquidos e certos constituídos pela Fazenda Pública contra o credor original do Precatório; (iii) possibilidade de entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos; (iv) atualização pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança; (v) compensação da mora com juros simples no percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança; (vi) possibilidade de cessão total ou parcial dos créditos.

No caso do devedor optar pelo Regime Especial, tem-se (i) ou depósito mensal, em conta especial, de 1/12 de 2% (no caso de Estado devedor) ou 1,5% (para Municípios devedores) da Receita Corrente Líquida (RCL), ou, (ii) aplicação do regime especial pelo prazo de até 15 anos, com o depósito, em conta especial, do saldo total dos precatórios devidos dividido pelo número de anos restantes no regime especial. As contas especiais passaram a ser administradas pelos Tribunais de Justiça e pelo menos 50% dos recursos das contas especiais devem ser utilizados para pagamento em ordem cronológica. Os recursos restantes poderão ser destinados, por opção dos devedores, ao pagamento: (i) por meio de leilão; (ii) em ordem única e crescente de valor por precatório ou (iii) por acordo direto (dependendo de lei própria da entidade devedora).

As sanções para a não liberação tempestiva dos recursos são: (i) o sequestro da quantia por ordem do Presidente do Tribunal; (ii) a compensação automática com débitos líquidos; (iii) para o Chefe do Poder Executivo, responder na forma da LRF e de improbidade administrativa; (iv) proibição de contrair empréstimo externo ou interno, (v) ficar impedido de receber transferências voluntárias, além de (vi) sofrer retenção do FPE e do FPM.

A reação a estas modificações trazidas pela EC 62 foi significativa e resultou na propositura de quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade: a ADI 4372, da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais - ANAMAGES, a ADI 4357, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, em conjunto com a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ, a Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT, a ADI 4400,

da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA e a ADI 4425, da Confederação da Indústria.

São cinco os pontos principais questionados na ADI 4372, da ANAMAGES:

1) inconstitucionalidade formal pelo descumprimento do art. 362 do Regimento Interno do Senado Federal, por não ter sido observado o interstício mínimo de cinco dias úteis entre a primeira e a segunda votação da PEC naquela Casa; 2) violação do art. 2º. – Princípio da Separação dos Poderes e art. 5º. XXXVI – Imutabilidade da Coisa Julgada, da Constituição Federal, pelos seguintes motivos: (i) pela EC vincular 50% do valor destinado ao adimplemento dos precatórios ao pagamento pela ordem de apresentação, dando opção ao Poder Executivo para escolher entre outras formas de quitação para os valores restantes, (ii) pela EC permitir o parcelamento dos débitos em 15 anos e (iii) pela alteração do índice de correção determinado em sentença judicial transitada em julgado; 3) violação do art. 5º. LVIII da Constituição Federal – Duração Razoável do Processo, ao estabelecer o prazo de 15 anos para pagamento dos precatórios; 4) violação ao art. 5º., caput – Princípio da Igualdade – ao criar privilégios para a Administração que extrapolam o interesse público, ao estabelecer a possibilidade de deságio dos débitos por meio de leilão e o parcelamento em 15 anos, privilégios impensáveis e inacessíveis ao cidadão enquanto devedor e, 5) violação ao art. 5º., caput – Princípio da Liberdade - e art. 5º. II – Direito de Propriedade, (i) ao estabelecer a compensação obrigatória entre o montante de precatórios a serem recebidos e os débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa, constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora e (ii) ao determinar a correção dos débitos da Fazenda Pública pelo índice de correção da poupança (TR).

Já na ADI 4357, da CFOAB e outros, os pontos questionados são: 1) inconstitucionalidade formal pelo descumprimento do art. 362 do Regimento Interno do Senado Federal, por não ter sido observado o interstício mínimo de cinco dias úteis entre a primeira e a segunda votação da PEC naquela Casa; 2) violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e da igualdade, (art. 5º, caput, CF), pela limitação ao triplo do valor das obrigações de pequeno valor do pagamento dos precatórios de natureza alimentar das pessoas maiores de 60 anos de idade ou portadoras de doença grave, bem como o estabelecimento da idade de

corde de 60 anos na data da expedição do precatório; 3) violação aos direitos de Liberdade, Propriedade e Igualdade e aos princípios da Proporcionalidade e Segurança Jurídica por estabelecer a compensação obrigatória entre o montante de precatórios a serem recebidos e os débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa, constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora. Conforme a ADI, a compensação “não se daria com os débitos do atual credor do precatório, mas com aqueles relativos ao antigo credor, que teria o seu direito reduzido em virtude de débitos de terceiros”; 4) ofensa à coisa julgada e à separação dos Poderes por determinar a correção dos débitos da Fazenda Pública pelo índice de correção da poupança (TR), delimitando a fixação de critérios pelo Juiz; 5) desrespeito ao Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF), à Separação dos Poderes (art. 2º, CF), Segurança Jurídica (art. 5º, caput, CF) e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), pelos seguintes motivos: (i) estabelecimento do parcelamento dos débitos em 15 anos (ii) limitação da receita destinada ao pagamento dos precatórios, (iv) vinculação de 50% do valor destinado ao adimplemento dos precatórios ao pagamento pela ordem de apresentação, dando opção ao Poder Executivo para escolher entre outras formas de quitação para os valores restantes; 6) ofensa ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF) por cassar o poder liberatório já alcançado pelas parcelas vencidas previstas no art. 78, § 2º, do ADCT.

A ANAMATRA, ao afirmar que não desconhecia a ADI 4357, optou por ingressar com a ADI 4400 por entender que naquela ação não estava contemplada a impugnação da administração das contas especiais pelo Tribunal de Justiça local para pagamentos de precatórios expedidos pelos tribunais.

Também, esta entidade não concorda com a alegação de inconstitucionalidade formal pois entende que o eventual descumprimento de norma regimental do Congresso não configura ofensa ao artigo 60 da CF.

Além disso, a ANAMATRA antevê avanços importantes com a EC 62, como a inclusão obrigatória no orçamento das entidades de direito público, da verba necessária ao pagamento de seus débitos (o que vem a permitir o pedido de seqüestro desse valor para a hipótese de preterimento e também na hipótese de “não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito”) e a

criação da terceira lista de prioridades para pagamento (maiores de 60 anos e pessoas acometidas de doenças graves).

A ANAMATRA também não concorda com a interpretação defendida na ADI 4357 de que haveria diferenciação entre os futuros precatórios e os já expedidos e não pagos em relação à idade de 60 anos e também não concorda com a alegação de que a limitação para pagamento destes precatórios transformaria a natureza alimentar do valor restante, superior ao limite.

Por fim, a ANAMATRA não concordou com os fundamentos apresentados para a impugnação da correção dos precatórios pelo índice da caderneta de poupança e entendeu ser relevante apresentar um pedido alternativo para uma interpretação restritiva da possibilidade das entidades públicas se valerem do parcelamento em 15 anos.

Para a ANAMATRA, haveria inconstitucionalidade na EC 62 por: 1) abuso do poder de legislar, violação ao princípio da proporcionalidade, contido no princípio do devido processo legal material (CF., art. 5º, LIV), negativa de acesso ao poder judiciário (CF. art. 5º, XXXVI) e violação de direitos e garantias individuais devido ao parcelamento em 15 anos dos precatórios devidos e não pagos; 2) violação ao devido processo legal, ao princípio federativo, ao autogoverno dos Tribunais ao determinar a administração das contas especiais pelo Tribunal de Justiça local para pagamentos de precatórios expedidos pelos tribunais; 3) violação do princípio do devido processo legal em seu sentido material ao subtrair do exame do Poder Judiciário a compensação obrigatória; 4) violação do princípio da reserva de competência do legislador constitucional ao permitir que o legislador ordinário esvazie a garantia da atualização monetária do valor do precatório; 5) violação dos direitos e garantias individuais, ao admitir a limitação do pagamento à possibilidade do devedor (limitação da receita destinada ao pagamento dos precatórios), impedindo a concretização da prestação jurisdicional; 6) violação dos princípios ético-jurídicos da moralidade, impessoalidade e da igualdade, ao permitir o pagamento fora da ordem cronológica (através de leilão ou de acordo entre as partes).

A Confederação Nacional da Indústria, através da ADI 4425, questionou os seguintes dispositivos da EC 62: 1) transgressão, pelo parcelamento e pelo

estabelecimento de prazo de 15 anos para pagamento dos precatórios, da tutela jurisdicional efetiva e da coisa julgada, da igualdade, da proporcionalidade, do Estado de Direito e da Separação dos Poderes; 2) compensação obrigatória entre o montante de precatórios a serem recebidos e os débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa, constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, ofendendo os princípios da liberdade, segurança jurídica e igualdade; 3) ofensa à coisa julgada, impondo fator de correção diverso daquele da sentença, e à moralidade administrativa por determinar a correção dos débitos da Fazenda Pública pelo índice de correção da poupança (TR), quando a correção dos créditos é feita pela SELIC, em favor do Poder Público.

As quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram distribuídas por dependência para o Ministro Ayres Britto, que proferiu voto na ADI 4357 em 06/10/2011, julgando parcialmente procedente a ação.

Em seu voto, o Ministro Ayres Britto acatou, primeiramente, a inconstitucionalidade formal da EC 62, declarando-a totalmente inconstitucional por desrespeito ao §2º. do art. 60 da Constituição Federal, uma vez que o Senado Federal efetuou a votação dos dois turnos na mesma noite, com um intervalo de menos de uma hora entre cada sessão. No entendimento do Ministro, a imperatividade de dois turnos está relacionada a um amplo debate, o que demanda um espaçamento temporal, algo que não se efetivou no caso em tela.

Sobre a inconstitucionalidade material, o Ministro considerou constitucional a limitação do benefício para pessoas idosas e portadoras de doenças graves a três vezes o valor das requisições de pequeno valor mas inconstitucional a limitação do benefício apenas aos credores com sessenta anos ou mais na data da expedição do precatório, por ofensa ao princípio da igualdade. Segundo o voto, à luz da isonomia, a preferência deveria ser dada a todos que completassem sessenta anos na pendência de pagamento de precatório de natureza alimentícia.

Ainda, de acordo com o voto, é inconstitucional a compensação obrigatória do crédito a ser inscrito em precatório com débito perante a Fazenda Pública, por ofensa à coisa julgada e à separação dos Poderes. Além da ofensa aos princípios citados, a compensação referida se caracteriza também como nova prerrogativa processual concedida ao Poder Público, o que coloca em xeque o princípio da

isonomia pois a Fazenda Pública não está obrigada a compensar eventual débito seu em face do credor-contribuinte.

Também foi julgada inconstitucional a atualização dos valores dos requisitórios pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança. O fundamento utilizado aqui foi a decisão do STF na ADI 493 de que tal índice não reflete a perda de poder aquisitivo da moeda, o que impossibilitaria a manutenção do valor real da condenação. Como resultado, a aplicação do mesmo poderia implicar no enriquecimento ilícito de uma das partes da relação jurídica, o que ofende a coisa julgada e a separação dos Poderes.

Em relação à compensação da mora, a EC 62 estabeleceu que incidem juros simples, no mesmo percentual dos juros incidentes na caderneta de poupança, sobre os valores dos ofícios requisitórios, após a sua expedição e até o seu pagamento, “independentemente de sua natureza”. Todavia, de acordo com o voto do Ministro Ayres Britto, haveria inconstitucionalidade na expressão “independentemente de sua natureza” pois, no caso de precatórios de natureza tributária, devem ser aplicados “os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário”.

De acordo com o Ministro, o ponto central da ADI 4357 é o regime especial de pagamento dos precatórios para Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelecido no § 15 do art. 100 da CF, na redação dada pela EC 62. Trata-se da possibilidade de opção do ente devedor entre o depósito mensal, em conta especial, de 1/12 de 2% (no caso de Estado devedor) ou 1,5% (para Municípios devedores) da Receita Corrente Líquida (RCL), ou, a aplicação do regime especial pelo prazo de até 15 anos, com o depósito, em conta especial, do saldo total dos precatórios devidos dividido pelo número de anos restantes no regime especial. Ainda, são referidas no regime especial as contas especiais, administradas pelos Tribunais de Justiça, sendo que pelo menos 50% dos recursos das mesmas devem ser utilizados para pagamento dos precatórios em ordem cronológica. Os recursos restantes poderão ser destinados, por opção dos devedores, ao pagamento por meio de leilão, em ordem única e crescente de valor por precatório ou por acordo direto.

Para o Ministro relator, o regime especial subverte o Estado Democrático de Direito, o devido processo legal, o livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário e a

razoável duração do processo. O voto faz referência à discussão do parcelamento na ADI da EC 30 mas afirma que, no caso em tela, conforme o inciso I do § 1º. do art. 97 do ADCT, o regime especial não tem prazo para acabar, sendo muito mais grave a lesão pois “o Estado se coloca muito acima da Lei e da Constituição”. Neste sentido, o Ministro Ayres Britto destaca a submissão ao leilão, onde o objeto arrematado é o direito à execução de parte de uma sentença transitada em julgado, o pagamento em ordem única e crescente, que favorece os credores mais recentes, e o acordo direto, que ofende a impessoalidade e a moralidade por trazer ao campo da subjetividade o critério de escolha dos precatórios a serem pagos. Acrescentou ainda o argumento trazido pela ANAMATRA na ADI 4400 de que restou prejudicada a autonomia dos Tribunais do Trabalho ao conceder aos Tribunais de Justiça a administração das contas especiais.

O Ministro relatou, por fim, que solicitou aos Tribunais e a parte dos entes devedores (Secretarias da Fazenda dos Estados, Distrito Federal e Capitais) informações adicionais para poder tomar conhecimento sobre o alegado estado de caos das contas públicas - que impediria os entes públicos de saldarem suas dívidas com os particulares. Para ilustrar seus argumentos, o Ministro citou os casos do Distrito Federal, do Estado do Espírito Santo, do Estado do Rio Grande do Sul, do Município de João Pessoa e do Estado de Pernambuco. Apesar da incompletude das informações recebidas e da carência de outras e, entre outros argumentos, verificando que a dívida de alguns dos entes inadimplentes somente cresceu devido à simples falta de pagamento e, também, com base em comparações entre valores de pagamento de precatórios e valores gastos em publicidade pelos entes públicos, concluiu o relator que o cenário de colapso financeiro do Estado não parece verdadeiro, ao menos na extensão propalada. Como consequência, o Ministro Ayres Britto declarou inconstitucional o § 15 do art. 100 da CF e todo o art. 97 do ADCT.

Em seguida, o Ministro Luiz Fux pediu vista dos autos.

4. ALGUMAS QUESTÕES SOBRE OS PRECATÓRIOS

Nesta seção são levantadas algumas questões que envolvem a problemática da utilização e da má utilização do instituto dos precatórios. São questões que fogem da análise principiológica do instituto e remetem às finanças públicas. Todavia, mesmo nas discussões tipicamente da seara jurídica, não é incomum que sejam trazidos argumentos econômicos, como pano de fundo, seja para atacar a aplicação do instituto, seja para justificar a situação atual.

Sem a pretensão de esgotar estes assuntos, o objetivo aqui é mostrar algumas faces do instituto que normalmente ficam ocultas quando se discute um problema de tal complexidade.

4.1. O CUSTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Quando ocorre uma ação ou omissão do Estado da qual resulte dano a terceiro pode-se ter uma indenização por ele devida. Uma decorrência lógica deste raciocínio é que os precatórios podem ser o efeito colateral inevitável dos direitos fundamentais.

Portanto, é de se esperar que, na medida em que sejam ampliados os direitos a prestações do Estado (inclua-se aqui a ampliação do acesso à justiça) haja um incremento dos valores de indenizações a serem suportadas pela Fazenda Pública e, por consequência, aumentem os valores devidos de precatórios. Estas considerações remetem a uma questão de suma relevância mas que muitas vezes é esquecida: os direitos fundamentais têm custos e, dentre estes custos, poderão estar os custos dos precatórios.

Com a Constituição Federal de 1988, após mais de vinte anos de ditadura militar, o país viu um florescer dos direitos fundamentais. Sejam os direitos e liberdades individuais, os direitos sociais, os direitos coletivos ou os direitos das minorias, todos vieram à tona com a, então, nova Constituição. O movimento no cenário jurídico nacional se concentrou, em grande medida, na tentativa da sua efetivação. Foi muito natural que, ao se lutar pela bandeira dos direitos, ficassem relegados a segundo plano os deveres fundamentais, ou seja, a contrapartida da sociedade para a existência e manutenção dos direitos fundamentais.

Todavia, como destaca Casalta Nabais (NABAIS, 2007), todos os direitos têm custos, mesmo aqueles relacionados aos direitos e garantias individuais - os clássicos direitos individuais - também denominados direitos de primeira geração. Todas as pessoas pagam por eles, mesmo aquelas que, eventualmente, não façam ou não possam deles fazer uso: todos pagam pela proteção patrimonial que o Estado proporciona mas nem todos têm patrimônio a ser protegido. Assim, como bem ressalta este autor (NABAIS, 2007, p. 165),

(...) os custos dos direitos sociais concretizam-se em despesas públicas com imediata expressão na esfera de cada um de seus titulares. (...) Já os custos dos clássicos direitos e liberdades se materializam em despesas do Estado com sua realização e proteção. Não se concretizam em custos individualizáveis junto de cada titular, mas em custos gerais ligados à sua realização e proteção (...)

Mas, em que medida os precatórios se colocam como custos dos direitos fundamentais?

Inicialmente, é mais fácil perceber a questão do ponto de vista da atuação estatal. A obrigação do Estado de fazer valerem os direitos fundamentais implica necessariamente em ações do mesmo. Na medida em que o Estado atua, inevitavelmente produz lesões a direitos como efeito colateral desta sua ação. Veja-se um exemplo corriqueiro do Estado atuando na proteção da pessoa e de seu patrimônio. Um sujeito chega em sua residência e percebe que teve a porta arrombada e que, aparentemente, existem ainda pessoas estranhas em seu interior. Chama a polícia militar que, com urgência, desloca uma viatura ao local. Por uma fatalidade, a viatura, ao atravessar um cruzamento, colide com outro automóvel, causando graves danos pessoais e patrimoniais a seus ocupantes. Eis os efeitos colaterais referidos acima. Não é difícil estender as noções trazidas neste exemplo hipotético para toda a ação estatal. Mas não é só isso.

Também as omissões estatais podem redundar em indenizações a serem efetuadas pela via do precatório. Neste caso, podemos ter inclusive direitos fundamentais que não geraram custos diretos, pois não foram atendidos, mas que implicaram em pagamento de custos indiretos através de precatórios, em face da omissão estatal. Um exemplo clássico, neste caso, são as omissões do Estado que resultam no descumprimento de direitos dos servidores públicos.

Assim, pode-se perceber que, na medida em que o Estado é convocado a atuar mais para garantir ou implementar os direitos fundamentais, é de se esperar que aumente a necessidade de arcar com o pagamento destes seus custos indiretos (ou efeitos colaterais dos direitos fundamentais), materializados nos precatórios.

Como se observa nas séries históricas de pagamentos de precatórios e de requisições de pequeno valor do Governo Federal há uma tendência de crescimento de tais dívidas ao longo dos anos retratados e, por enquanto, não se vislumbra que as mesmas possam estabilizar. Cabe considerar que não se trata, ainda, de uma evidência robusta da tendência de crescimento pois deve-se ter em conta que os precatórios federais pagos, por exemplo, em 2010, se referem, provavelmente, a ações judiciais intentadas na década anterior, ou mesmo antes.

Ao ser ampliada esta consideração para os demais entes públicos estaduais e municipais, implica em dizer que somente nos anos recentes é que o efeito da atuação mais responsável dos administradores públicos em função da LRF estará se refletindo na dívida de precatórios, possivelmente como forças contrárias à tendência de crescimento observada.

Todavia, pelos números apresentados até o momento, não é possível descartar a instigante tese de MOREIRA (2010) de que a problemática que envolve a inadimplência dos precatórios é fruto da escassez dos recursos públicos e resultado da estabilização da economia, do controle das receitas e despesas fiscais e do incremento dos direitos fundamentais.

Além da questão do custo dos direitos fundamentais, há quem defenda que o desequilíbrio do pacto federativo seja uma faceta importante para a atual configuração do problema da inadimplência aqui discutido. Para os defensores desta tese, um indício a favor deste argumento estaria no fato de que a maior parte dos Estados, e alguns municípios, estão inadimplentes, enquanto a União mantém seus pagamentos em dia.

De acordo com Regis Fernandes de Oliveira, federalismo fiscal significa a partilha dos tributos e das receitas não tributárias entre os entes da federação de forma que os mesmos possam fazer frente ao atendimento dos seus fins (OLIVEIRA, 2008, p. 40). Entretanto, para este autor, “No Brasil, hoje, o pacto fiscal está torto. Há manifesto desequilíbrio em favor da União” (idem).

Embora não seja um objetivo do presente trabalho discutir a fundo as diversas questões que envolvem o pacto federativo, trata-se de um ponto que toca o tema dos precatórios, sendo inevitável que se jogue alguma luz sobre ele de forma a trazer ao debate mais uma das faces do problema em tela.

4.2. O PACTO FEDERATIVO E A DESCENTRALIZAÇÃO FISCAL

A Constituição Federal de 1988, além de trazer em seu âmago um despertar dos direitos fundamentais, efetuou uma redistribuição dos encargos e das receitas dos entes federados. Várias podem ser as causas da inadimplência dos entes federados em face das dívidas de precatórios mas o que interessa neste ponto é verificar em que medida podem ter ocorrido modificações na forma como se distribuem os encargos e as receitas entre os entes federados que contribuíram para que se chegasse à situação atual.

Segundo Sérgio Prado (PRADO, 2007. p. 68), numa perspectiva histórica ampla, é possível verificar, durante a ditadura militar, um processo de centralização fiscal às custas das finanças dos estados e em benefício do governo central, enquanto as finanças dos governos locais se mantiveram neutras. Já com a Constituição de 1988, na esteira do processo de democratização do país, ocorreu um movimento de descentralização fiscal mas que, no caso brasileiro, significou verdadeira municipalização. Municipalização, aqui, significa uma tendência de descentralização das receitas disponíveis, com concentração das mesmas nos municípios.

Como afirma Fernando Rezende (REZENDE, 2006, p. 339),

Importa destacar a magnitude do processo de municipalização. Contrariamente ao que nos faria pensar, o enorme incremento das transferências federais e estaduais para os municípios não comprometeu seu esforço próprio de arrecadação. Ao contrário, o esforço de arrecadação do conjunto dos municípios brasileiros concorreu para um crescimento de quase 100% na receita própria entre 1989 e 1992, ao mesmo tempo em que a receita disponível crescia pouco menos de 50%. (...)

Os governos estaduais que, nos anos sessenta, detinham a primazia dos gastos subnacionais, com 34,5% da receita disponível, viram sua participação reduzida a 26,2% a partir de meados dos anos noventa. Por outro lado, os governos municipais tiveram sua participação na receita disponível elevada de 9,6% nos anos sessenta para 16,9% nos anos noventa. Na comparação entre os dois períodos (excetuando-se o período de concentração do regime militar), o Governo Federal manteve sua participação na receita disponível praticamente constante, em aproximadamente 56% (PRADO, idem).

Fabio Giambiagi (GIAMBIAGI, 2008, p. 334) confirma a tendência apontada por Prado e acrescenta um dado novo: a concentração das receitas nos municípios não se deu de forma equânime entre os mesmos mas privilegiou os pequenos municípios, no caso, aqueles com menor população. Diz o autor que:

Em termos verticais, os principais privilegiados pelo processo de descentralização brasileiro, principalmente após a Constituição de 1988, foram os municípios, que mais que dobraram sua participação no total da receita tributária disponível, de 9% em média no período 1976/1980, para 20% em 2001/2004 (...). Entretanto, os ganhos com as alterações constitucionais não foram homogêneos entre os municípios. Em razão da manutenção dos critérios de rateio do FPM que vigoravam anteriormente, os municípios de pequeno porte beneficiaram-se proporcionalmente mais do que os grandes. (...) os maiores índices de transferências recebidas por habitante foram apresentados pelos municípios com menor população.

Desta forma, em paralelo com uma dificuldade da maior parte dos Estados de manterem seus pagamentos de precatórios em dia, encontra-se este influxo de sua participação na receita nacional disponível. Por certo que as condições dos entes inadimplentes são distintas, como também o são as muitas causas para a sua inadimplência. Não se pode refutar, entretanto, a tese de que este fator possa ter contribuído para, ao menos, agravar a situação atual.

4.3. A JUDICIALIZAÇÃO DO DÉFICIT PÚBLICO

A demora para a prestação jurisdicional não é nenhum privilégio brasileiro, como nos faz lembrar o escritor francês Anatole France, que trazia em seu livro “O

crime de Sylvestre Bonnard” uma personagem descrita jocosamente como “surda como um saco de carvão e lenta como a Justiça”. Porém, após passar pelo tortuoso caminho da obtenção de uma decisão favorável contra o Estado, transitada em julgado, o cidadão ainda se vê obrigado a esperar pelo recebimento dos precatórios. No caso do Estado do Paraná, esta espera já significou oito anos na fila dos precatórios, se alimentares, ou doze anos no caso dos precatórios comuns ou não alimentares (TCE-PR, 2010, p. 3).

Joaquim Falcão (FALCÃO, 2008) apresenta uma tese para a aparente ineficiência do Poder Judiciário no atendimento das crescentes demandas por atendimento dos direitos fundamentais de parcelas cada vez maiores da população.

Segundo este autor, poucas instituições nacionais sofreram tantas alterações nos últimos anos quanto o Judiciário. Com o fim do regime militar, este Poder adquiriu independência política e tem se aproximado, cada vez mais, da população. Destaca-se ainda uma atuação eficiente e independente da justiça eleitoral e profundas mudanças institucionais que trouxeram à luz o Conselho Nacional de Justiça, órgão de fiscalização, controle e planejamento de magistrados e tribunais.

Todavia, Falcão alerta para o que ele denomina “teia de interesses setoriais intra e extra Judiciário”, que se sustenta na ineficiência operacional e na exclusão do acesso à Justiça. Na raiz desse problema estaria a judicialização do déficit público.

A judicialização do déficit público se configura, para esse autor, na transferência de custos transacionais ou operacionais do Poder Executivo ao Poder Judiciário, através do que ele chamou de “uso patológico” da administração da Justiça. A transferência de custos acima referida pode ser classificada em duas categorias de mau uso da Justiça pelo Poder Executivo: a “estatização da pauta do Judiciário” e os “financiamentos e subsídios compulsórios”.

Como “estatização da pauta do Judiciário”, Falcão entende que o Poder Executivo, ao se utilizar indevidamente do direito de peticionar e da ampla defesa, acaba por definir, ao menos num primeiro momento, a quantidade e a qualidade das demandas no Judiciário. Um exemplo disso seria a prática corriqueira das Fazendas nacional, estadual e municipal de ajuizarem ações contra os contribuintes, ainda que

o processo administrativo não esteja concluído, para evitar a ocorrência da prescrição, transferindo ao Judiciário a sua ineficiência fiscalizatória.

Já os “financiamentos e subsídios compulsórios” estariam, por exemplo, na obrigatoriedade de manutenção dos depósitos judiciais em bancos públicos, controlados pelo Poder Executivo, o que impede a competição entre os bancos, públicos e privados, que poderia proporcionar melhor remuneração aos referidos depósitos, e repassa ao Poder Executivo a rentabilidade das contas, proveniente da diferença entre as taxas de remuneração oficiais e as de mercado e os precatórios.

Para Falcão, sob o prisma abordado, os precatórios “nada mais são que um financiamento obrigatório com dinheiro de propriedade do vencedor da lide”. Mas, segundo esse autor, trata-se de um financiamento sem prazo certo pois os governos não cumprem a lei, tornando-se inadimplentes, o que implica em um dano visível ao Judiciário, que acaba passando a imagem de Poder ineficaz perante a população. Ainda, segundo esse autor, como a contabilização da dívida judicial não entra no cálculo do déficit público, tem-se como resultado a distorção das contas públicas.

Seguindo nesta linha de raciocínio, não é possível deixar de observar o efeito de algumas das alterações trazidas pela EC 62 sobre a sistemática de pagamento dos precatórios. Aos Tribunais de Justiça foi atribuída a responsabilidade por administrar as contas correntes de depósito dos valores retidos das entidades em mora em 10/12/2009 que optassem pelo regime especial de pagamento e por efetuarem os pagamentos dos precatórios. Trata-se de uma nova atribuição dada aos Tribunais de Justiça com amplas repercussões sobre o funcionamento do sistema.

Em primeiro lugar, criou-se um problema para o autogoverno¹⁶ dos tribunais ao determinar a administração das contas especiais pelo Tribunal de Justiça (tribunal local) para pagamentos de precatórios expedidos pelos demais tribunais. Além de ofender o princípio federativo, esta medida trouxe alterações administrativas aos

¹⁶ A ANAMATRA, na ADI 4400, argui a violação ao princípio federativo e ao autogoverno dos Tribunais em face da EC 62 determinar a administração das contas especiais pelo Tribunal de Justiça local para pagamentos de precatórios expedidos pelos tribunais.

Tribunais de Justiça, que passaram a ter de coordenar a sua ação com os demais tribunais¹⁷ (Justiça Federal e Justiça do Trabalho).

Além disso, ao transferir aos Tribunais de Justiça a responsabilidade pelos pagamentos dos precatórios de todos os tribunais, a EC 62 obrigou os mesmos a criarem novos sistemas informatizados e manterem pessoal especializado para efetuar um controle mais apurado dos precatórios, tarefa anteriormente dividida entre os tribunais e realizada, em parte, pelos entes devedores.

O resultado, ao menos no primeiro ano de vigência da EC 62, foi que no Estado de São Paulo, o TJ-SP não conseguiu dar vazão aos pagamentos de precatórios devidos, tanto pelo Governo do Estado de São Paulo quanto pelo Município de São Paulo, embora aqueles entes tenham efetuado depósitos expressivos nas contas especiais administradas por aquele tribunal. O mesmo se deu no Estado do Paraná, em relação aos depósitos efetuados pelo Governo Estadual na conta especial administrada pelo TJ-PR.

Todas estas medidas administrativas impostas aos tribunais implicaram em novos custos sobre o seu orçamento, sem a respectiva contrapartida. Também passou a recair sobre os tribunais o custo “moral”, perante a sociedade, pelo funcionamento inadequado do sistema. Note-se que esta nova situação criada é diferente de uma execução propriamente dita, em que o Judiciário atua com total desenvoltura e independência. No caso em tela, mesmo administrando as contas especiais, os Tribunais de Justiça permanecem dependentes da decisão dos entes inadimplentes quanto à forma de utilização de metade dos recursos depositados e estão adstritos a utilizar os recursos até o limite do repasse, que sempre será referenciado ao orçamento público e não ao total da dívida. Além disso, ficam impedidos de efetuar o sequestro de valores dos entes devedores, exceto no caso de os mesmos não efetuarem os repasses às contas especiais.

Assim, com a EC 62, o Poder Executivo transferiu mais uma vez ao Judiciário o custo financeiro e político de um problema originariamente criado pelo primeiro.

¹⁷ No Paraná, o Tribunal de Justiça firmou convênios, em 29/03/2010, com o Governo do Estado, com o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, com o

Como afirmado na introdução deste trabalho e apresentado ao longo do texto, os precatórios são um tema multidisciplinar e complexo. Mesmo em âmbito jurídico, é comum que sejam abordados argumentos que vão além da ciência jurídica e que se voltam a questões relativas às finanças públicas. Esta tendência pode ser vista até mesmo nas decisões judiciais envolvendo o tema em análise que, ao invés de se aterem a argumentos de princípio, passam a considerar argumentos de ordem política para sua fundamentação. Além de ser teoricamente reprovável, esta tendência pode ser contraproducente em face da contribuição que o Judiciário pode prestar para o bom funcionamento das instituições se fizer valerem os argumentos de princípio. Assim, melhor seria se ater às questões de princípio e, no caso dos precatórios, voltar-se para a efetiva aplicação de seus princípios fundantes, quais sejam, o princípio da igualdade, o princípio da separação dos Poderes e o princípio orçamentário.

5. O RETORNO AOS PRINCÍPIOS

Nas seções anteriores, sustentou-se que os princípios da igualdade, orçamentário e da separação dos Poderes são os princípios constitucionais que fundamentam a aplicação do instituto dos precatórios.

A EC 62 trouxe significativas modificações ao instituto, transformando-o radicalmente em face da tradição histórica e mesmo das alterações constitucionais precedentes. Nesta seção serão analisadas as alterações trazidas pela EC 62 e em que medida as mesmas abalaram os princípios conformadores do instituto dos precatórios.

Em referência ao princípio da igualdade, cabe destacar que a EC 62 teve o condão de avançar sobre o princípio da igualdade, seja na vertente da isonomia, seja na vertente da proibição de excesso da Administração em face do cidadão.

No primeiro caso, a criação da possibilidade de pagamento fora da ordem cronológica, seja através de leilão, em ordem única e crescente de valor por precatório ou por acordo direto, joga por terra o princípio da igualdade. Ignora-se totalmente o princípio que deu origem ao instituto, cujo intuito sempre foi o de impedir que um credor da Fazenda Pública tivesse privilégio em face dos demais. A possibilidade de acordo está posta em momento intempestivo pois acordo deveria ter existido antes do fim da demanda judicial e do trânsito em julgado da sentença condenatória da Fazenda Pública. Após a requisição do precatório, o acordo só pode significar uma coisa: perda de direitos reconhecidos pelo Judiciário ao credor da Fazenda Pública. Já sobre os pagamentos em ordem única e crescente de valor por precatório, há que se considerar que não há, rigorosamente, nenhum princípio que justifique atribuir tal ordem de precedência aos credores do Estado. Trata-se de um raciocínio tortuoso que não resiste a nenhuma análise séria pois inverte a lógica da lesão/indenização e volta-se exclusivamente para a maximização da quantidade de credores atendidos, conforme critérios exclusivos do devedor. Por fim, tem-se a questão do leilão. O credor deverá ofertar um desconto para poder receber um valor reconhecido com seu pelo Poder Judiciário e aquele que der o maior desconto receberá antes. Avulta a questão da diferença de poder econômico: aqueles credores que têm maior capacidade econômica podem manobrar num sistema de leilões, seja para esperar pelo pagamento em período remoto, seja para sofrer grandes descontos e receber imediatamente. Já os credores com menor capacidade econômica estarão premidos pelas circunstâncias, alheios a qualquer possibilidade de cálculo econômico.

No segundo caso, ou seja, na vertente da proibição do excesso da Administração, o princípio da igualdade é ofendido ao se verificarem concessões feitas à Administração-devedora em detrimento do cidadão-credor com evidente abuso da posição do Poder Público. Basicamente pode-se levantar três questões ofensivas à igualdade: o leilão, o parcelamento e a compensação com o credor original. O leilão, afora a ofensa à igualdade sob o prisma da isonomia, vista acima, também representa a possibilidade da Administração-devedora, após todas as prerrogativas e possibilidades de defesa que lhe são peculiares, tendo contra si uma sentença transitada em julgado que manda pagar determinada quantia em dinheiro,

ainda poder estabelecer que pagará apenas parte do que deve. Isto vai muito além de qualquer prerrogativa razoável que se possa estabelecer ao Estado em face do interesse público, ofendendo claramente os direitos fundamentais dos credores. Por outro lado, o parcelamento concedido aos entes devedores, de forma unilateral, só faz sobressair a escolha que o legislador constitucional derivado fez entre credores e devedores, privilegiando estes últimos. Por fim, a compensação de dívidas somente com o credor original dos precatórios traz à luz direitos reduzidos aos novos credores em razão de débitos de terceiros.

O princípio da separação dos Poderes também sofreu grande abalo com as alterações analisadas. Basicamente, as ofensas a este princípio derivam da distorção das decisões do Poder Judiciário no momento da concretização da justiça. Em primeiro lugar, a possibilidade de pagamento fora da ordem cronológica também implica no pagamento de valor inferior àquele determinado pela sentença judicial. Embora o Judiciário tenha arbitrado um valor indenizatório com base nos princípios do devido processo legal e da responsabilidade do Estado, não será o Estado obrigado a saldar esta dívida, determinada pelo Poder Judiciário. Neste caso, aquilo que o Judiciário determinou não é para ser cumprido. Em segundo lugar, e em medida semelhante à primeira questão levantada, o parcelamento das dívidas de precatório e também a alteração dos índices de correção originalmente atribuídos nas decisões também implicam numa atenuação da sentença judicial, ao modificar as condições originalmente impostas pelo Estado-juiz ao Estado-Administração. Em terceiro lugar, a limitação do montante destinado pelos devedores ao pagamento de precatórios a um percentual da Receita Corrente Líquida, atribui às condições financeiras do devedor a primazia de determinar como se dará a quitação dos débitos, independentemente das requisições de pagamento que sejam feitas pelo Poder Judiciário.

Por fim, pode-se verificar que princípio orçamentário foi o único que, aparentemente, permaneceu incólume através das alterações constitucionais impostas ao instituto dos precatórios. Mesmo com o advento das requisições de pequeno valor, já se mostrou neste trabalho que as mesmas não atentam contra este princípio.

Mas a sua aparente manutenção em face das seguidas modificações do instituto se deve muito mais ao fato de que às leis orçamentárias se tem atribuído pouco ou nenhum papel de instrumento de planejamento e controle mas, sim, o de mero requisito formal para a execução orçamentária. Quando o administrador público não perde nada ao colocar no orçamento as verbas de precatórios vencidos e vincendos, normalmente, elas lá estarão. Mas isto nem sempre ocorrerá, como se viu com relação aos Estados do Espírito Santo, do Rio de Janeiro e de Santa Catarina. Ou nem sempre ocorrerá com os valores atualizados, como é o caso do Estado do Paraná. Mas a ausência de informação orçamentária, sua incompletude ou sua incorreção não parecem se compatibilizar com o princípio orçamentário de modo que não se pode dizer que tal princípio esteja sendo respeitado, ao menos pelos entes supracitados.

Em face do princípio orçamentário, a criação das obrigações de pequeno valor põe em relevo mais uma questão importante: seria mesmo necessário que os precatórios devessem estar sujeitos ao ciclo orçamentário, podendo ser pagos apenas no exercício seguinte? A lógica das obrigações de pequeno valor, embora desenvolvida para amenizar o problema do não pagamento, apenas destaca que o princípio orçamentário não obriga, necessariamente, a espera de 18 meses para o recebimento dos precatórios. Nada impediria que se fizesse a previsão da dotação orçamentária com base no histórico de pagamentos e em estimativas, utilizando-se os mesmos métodos estatísticos que são correntemente usados na previsão da receita, para determinar a verba orçamentária a ser reservada no orçamento do exercício seguinte para o pagamento de precatórios e de obrigações de pequeno valor. Apenas no eventual erro de previsão, devidamente comprovado e justificado, deveria o credor de precatórios ficar a esperar pelo pagamento no exercício seguinte. Assim, a regra geral poderia ser receber o precatório no exercício corrente, como já ocorre com as obrigações de pequeno valor das entidades que estão adimplentes. De forma alguma estaria sendo desrespeitado o princípio orçamentário pois o que se estaria a fazer seria simplesmente usar dotações estimadas, o que é absolutamente normal para as regras orçamentárias e já é feito para as obrigações de pequeno valor, ao invés do valor real dos débitos a serem saldados.

Cumpra destacar, ainda, que nem mesmo seria necessária uma alteração da Constituição Federal para alcançar tal intento, bastando que os entes federados estabelecessem em lei limites mais elevados para os valores das obrigações de pequeno valor pois aqueles determinados na Constituição Federal são os valores mínimos.

CONCLUSÃO

Igualdade, orçamento e separação de Poderes são os princípios que regem o instituto dos precatórios. As inúmeras alterações impostas ao mesmo, em face de reiteradas emendas constitucionais, tiveram por efeito uma verdadeira desfiguração, sem que a principal problema que justificou as alterações, a inadimplência, fosse resolvido ou, ao menos, amenizado.

O fato é que o instituto, como definido em sua estrutura essencial, poderia funcionar adequadamente como prova a análise feita nos pagamentos de precatórios do governo federal. Entretanto, considerando-se todas as questões postas, vistas nas seções anteriores, percebe-se que o problema da inadimplência apresenta-se multifacetado e complexo e que vai além do simples encontro de contas. A conclusão lógica é que não se pode esperar por soluções simplistas.

Mesmo as alterações mais recentes, com a criação das obrigações de pequeno valor e das filas de precatórios alimentares, de idosos e para pessoas com doenças graves, podem ser justificadas como medidas de igualdade material, conformes com os objetivos e princípios desposados pela Carta Constitucional. Esta afirmação, entretanto, deve ser analisada com reservas na medida em que as próprias alterações citadas, além de atenderem aos princípios referidos, nada mais significaram que medidas paliativas intentadas em face da consciência de que o funcionamento realmente correto do instituto, como manda a Constituição, não iria ocorrer. Assim, mais do que tentativas de privilegiar a igualdade material, estas alterações são o reconhecimento da impossibilidade fática de que o instituto seja utilizado de acordo com os princípios que o regem, dadas as condições atuais.

A criação das obrigações de pequeno valor põe em relevo o fato de que o princípio orçamentário não obriga, necessariamente, a espera de 18 meses para o recebimento dos precatórios. Como visto, nada impediria que se fizesse a previsão da dotação orçamentária com base no histórico de pagamentos e em estimativas para determinar a verba orçamentária a ser reservada no orçamento do exercício seguinte para o pagamento de precatórios e de obrigações de pequeno valor. Desta forma, a regra geral poderia ser receber o precatório no exercício corrente, como já ocorre com as obrigações de pequeno valor das entidades que estão adimplentes. Esta proposta não desrespeita o princípio orçamentário pois o que se estaria a fazer seria simplesmente usar dotações estimadas, o que é absolutamente normal para as regras orçamentárias e já é feito para as obrigações de pequeno valor, ao invés do valor real dos débitos a serem saldados.

Outro ponto que ganha destaque ao serem adotadas novas formas de estabelecimento de ordem de recebimento, distintas da fila única de credores, é o princípio da igualdade. Afora considerações sobre as modificações que afrontam claramente este princípio, como a utilização do leilão reverso e os pagamentos dos valores menores para os maiores, deve-se destacar que, mesmo com as novas filas criadas para que seja atendido o princípio da igualdade material, dentro dessas filas deve permanecer a regra geral da ordem cronológica. Por certo que isto implica em uma maior complexidade para a manutenção, pelos devedores, do controle cronológico mas, em face das inovações trazidas pela informática, não é nada que não possa ser implementado.

Já se disse que a obediência aos princípios constitucionais é fundamento mesmo do estado de direito. Aqui assume clara importância a questão da transparência. Com as novas regras trazidas para o instituto, dentre as quais a de trazer a responsabilidade de pagamento dos precatórios para os tribunais de justiça (numa interpretação do que seriam os tribunais locais - o que não está livre de controvérsia, em face, por exemplo, dos tribunais federais e, dentre os quais, a justiça trabalhista), aumenta consideravelmente a dificuldade para o controle da cronologia dos pagamentos. Como já foi visto, somente o órgão devedor é que tem como controlar a ordem cronológica dos precatórios, uma vez que é apenas este órgão que centraliza as requisições emitidas pelo conjunto de tribunais aos quais as

ações por ele perdidas podem estar afetadas. Mas como o pagamento é feito via tribunal local, o devedor controla a fila mas não controla o pagamento que é efetivamente realizado pelo tribunal. Esta separação entre o órgão que controla a ordem cronológica e o órgão pagador tem um grande potencial para atentar contra preservação da ordem cronológica e, portanto, contra o princípio da igualdade. Com base no estado de direito e levando-se em conta uma exigência cada vez maior de controle democrático do Estado pela sociedade, é imprescindível que seja adotada uma sistemática de transparência sobre a fila de precatórios e os seus respectivos pagamentos, sob pena de se perder o controle sobre o princípio fundante do sistema de precatórios do ponto de vista da sociedade, que é o princípio da igualdade. Avulta aqui, então, a necessidade de manutenção de um controle rígido, centralizado e público dos precatórios emitidos pelos diversos tribunais de forma que possa ser franqueado ao cidadão defender os seus direitos no caso de ter, por exemplo, a sua ordem de recebimento preterida. Neste sentido parece caminhar o CNJ, ao baixar a Resolução nº 115, de 29 de junho de 2010, criando um sistema integrado de gerenciamento de precatórios.

Também o controle da ordem cronológica coloca sob nova perspectiva o princípio da separação dos Poderes. Como já foi referido em seção anterior, o princípio da separação dos Poderes é uma das formas de defesa do cidadão em face do poder do Estado. Com a sistemática de se efetuar os pagamentos pelo órgão judiciário, atuando, no caso, administrativamente, o princípio da separação dos poderes sofre abalo uma vez que um órgão essencialmente de controle passa, cada vez mais ativamente, a fazer parte do circuito dos atos administrativos que efetivam o pagamento. Embora o estabelecimento da regra tenha sido motivado pelo respeito de que goza o Poder Judiciário, em face da inadimplência recalcitrante do Poder Executivo, ela impõe àquele Poder a necessidade de isenção que muitas vezes será difícil de ser alcançada porque, muitas vezes, sua própria ineficiência administrativa é que impedirá que sejam atendidos os princípios norteadores do instituto e, neste caso, haverá dificuldade ainda maior para que o órgão de controle exerça este controle. Deve-se destacar que esta atuação administrativa dos Tribunais de Justiça é distinta de uma execução forçada, em que o Judiciário atua com total desenvoltura e independência para distribuir a justiça entre os particulares.

No caso, os Tribunais de Justiça permanecem dependentes da decisão dos entes inadimplentes quanto à forma de utilização de metade dos recursos depositados e estão adstritos a utilizar os recursos até o limite do repasse, que sempre será referenciado ao orçamento público e não ao total da dívida. E também ficam impedidos de proceder ao sequestro de valores dos entes devedores, exceto no caso de os mesmos não efetuarem os repasses às contas especiais. Esta sistemática de atribuir ao Judiciário novas tarefas administrativas pode, na realidade, torná-lo refém dos problemas que se tenta afastar com as reformas constitucionais.

O STF está tendo a oportunidade de avaliar a constitucionalidade da EC 62 e, espera-se, de reestabelecer o instituto dos precatórios nas suas bases realmente constitucionais, respeitando os princípios que o informam e os demais princípios estampados na Constituição Federal, dentre os quais, mas com destaque, o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, ROBERT. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª. ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, FRANCISCO. **Direito civil: introdução**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARAÚJO, FERNANDO. Análise Econômica do Processo. Palestra proferida junto ao Programa de Pós-graduação em Direito, UFPR, em 24 de agosto de 2011.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA. **O Direito**. Introdução e Teoria Geral. Uma Perspectiva Luso-brasileira. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

BANDEIRA DE MELLO, CELSO ANTÔNIO. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARCELLOS, ANA PAULA DE. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, LUÍS ROBERTO. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. R. Jur. UNIJUS, Uberaba-MG, V.11, n. 15, p.13-38, novembro, 2008.

BONAVIDES, PAULO. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CAMPOS, JOSÉ MIGUEL DE; MELO, LISANA HILDEGARD. **Execução Contra Ente Público - Precatório e Estado Democrático de Direito**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.45, n.75, p.131-137, jan./jun.2007.

CUNHA, MANOEL DA. **Precatórios: do escândalo nacional ao calote nos credores**. São Paulo: LTR, 2000.

DANTAS, FRANCISCO WILDO LACERDA. **Execução contra a Fazenda Pública: regime de precatório**. São Paulo: Método, 2010.

FALCÃO, JOAQUIM. **Uma Reforma Muito Além do Judiciário**. Revista Interesse Nacional. Ano 1. Edição 1. Abril a junho de 2008. Disponível em: http://interessenacional.uol.com.br/artigos-integra.asp?cd_artigo=15. Acesso em: 14/03/2011.

GIAMBIAGI, FABIO. **Finanças públicas**. 3ª. ed. 3ª. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GOMES CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM. **Direito Constitucional**. 5ª. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

GRECO FILHO, VICENTE. **Da Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Saraiva, 1986.

JUSTEN FILHO, MARÇAL. **Constitucionalidade da Emenda**. In: Seminário sobre a Emenda Constitucional 62, 07/04/2010. Vídeos EMAP. Curitiba: EMAP, 2010. Disponível em: <http://www.amapar.com.br/emapcom/index.php?conteudo=interno&codigo=852&nucl eo=1>. Acesso em: 25/08/2010.

KANAYAMA, RODRIGO LUÍS. **Limites às restrições aos direitos fundamentais na atividade de investigação do Poder Legislativo**. Dissertação de Mestrado em Direito do Estado. Curitiba, 2007. Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/12288/Limites%20%c3%a0s%20Restri%c3%a7%c3%b5es%20ao%20Direitos%20Fundamentais%20na%20Atividade%20.pdf?sequence=1>. Acesso em: 14/07/2011.

LARENZ, KARL. **Metodologia da Ciência do Direito**. 5ª. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

MÂNICA, FERNANDO BORGES. **Teoria da Reserva do Possível**: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007.

MARINONI, LUIZ GUILHERME. **Teoria Geral do Processo**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MENDES, GILMAR FERREIRA. **Curso de direito constitucional**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENEGUIN, FERNANDO BOARATO; BUGARIN, MAURÍCIO SOARES. **Leilões de Vickrey Generalizados: um mecanismo para a resolução do impasse dos precatórios**. XIII Prêmio do Tesouro Nacional – 2008. Tópicos Especiais de Finanças Públicas – Terceiro Lugar. Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/premio_TN/XIIIPremio/financas/3tefpXIIIPTN/Leilo es_Vickrey_Generalizados.pdf. Acesso em: 01/10/2010.

MENEGUIN, FERNANDO BOARATO; BUGARIN, MAURÍCIO SOARES. **Uma análise econômica para o problema dos precatórios**. Textos Para Discussão 46. Consultoria Legislativa do Senado Federal. Agosto, 2008.

MOREIRA, EGON BOCKMANN. **Precatórios e o princípio da reserva do possível**. In: Seminário sobre a Emenda Constitucional 62, 08/04/2010. Vídeos EMAP. Curitiba: EMAP, 2010. Disponível em:

<http://www.amapar.com.br/emapcom/index.php?conteudo=interno&codigo=852&nucl eo=1>. Acesso em: 25/08/2010.

NABAIS, JOSÉ CASALTA. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**. Revista de Direito Público da Economia - RDPE. Belo Horizonte. Ano 5. Número 20. p. 153-181, out/dez 2007.

NASCIMENTO, CARLOS VALDER DO; JUSTEN FILHO, MARÇAL. **Emenda dos precatórios: fundamentos de sua inconstitucionalidade**. Belo Horizonte: Forum, 2010.

NOGUEIRA, JOZÉLIA. **Histórico. Consequências. Forma de pagamento dos precatórios**. In: Seminário sobre a Emenda Constitucional 62, 07/04/2010. Vídeos EMAP. Curitiba: EMAP, 2010. Disponível em: <http://www.amapar.com.br/emapcom/index.php?conteudo=interno&codigo=852&nucl eo=1>. Acesso em: 25/08/2010.

OLIVEIRA, ANTÔNIO FLÁVIO DE. **Precatórios: aspectos administrativos, constitucionais, financeiros e processuais**. 1ª. ed. 2ª. tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

OLIVEIRA, REGIS FERNANDES DE. **Curso de Direito Financeiro**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, SÉRGIO. **A QUESTÃO FISCAL NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA: diagnóstico e alternativas**. LC/BRS/R.179. COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE- CEPAL. Escritório no Brasil. Março de 2007. Disponível em: <http://www.eclac.org/brasil/publicaciones/xml/9/28329/LCBRSR179SergioPrado.pdf>. Acesso em: 21/03/2011.

REZENDE, FERNANDO ANTONIO. **Finanças Públicas**. 2ª. ed. 4ª. Reimpressão. São Paulo: Atlas, 2006.

SARTORI, IVAN. **Experiências do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. In: Seminário sobre a Emenda Constitucional 62, 08/04/2010. Vídeos EMAP. Curitiba: EMAP, 2010. Disponível em: <http://www.amapar.com.br/emapcom/index.php?conteudo=interno&codigo=852&nucl eo=1>. Acesso em: 25/08/2010.

SEFAZ-SP - SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Petição na ADI 4357, 2010.

SILVA, JOSÉ AFONSO DA. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30 a. edição - São Paulo: Malheiros, 2008.

TCE-PR - TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. **Relatório e Parecer Prévio – Contas do Governador**. Caderno de Precatórios. Exercício 2009. Curitiba,

2009. Disponível em: <http://www.tce.pr.gov.br/contasdogoverno2009/>. Acesso em: 01/07/2011.

TCE-PR - TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. **Relatório e Parecer Prévio – Contas do Governador**. Caderno de Precatórios. Exercício 2010. Curitiba, 2010. Disponível em: <http://www.tce.pr.gov.br/contasdogoverno2010/>. Acesso em: 10/09/2011.

TCE-SP - TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Parecer Prévio. Contas do Governador do Estado**. Exercício de 2010. Relator: CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.tce.sp.gov.br/arquivos/contas-governo/2010-rmc/resultado/rel-voto10.pdf>. Acesso em: 11/09/2011.

TCM-SP - TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. **RELATÓRIO ANUAL DE FISCALIZAÇÃO**. PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO 2010. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.tcm.sp.gov.br/relatorios/AnualFiscalizacao/RelatorioAnualDeFiscalizacao2010.pdf>. Acesso em: 11/09/2011.

ANEXO

Tabela 1: Despesa realizada com pagamento de precatórios federais entre 2004 e 2010

Ano	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Quantidade de Beneficiários	58.591	60.573	97.145	100.697	80.392	146.598	152.885
Quantidade de Processos	26.282	35.264	54.736	60.236	101.255	82.307	113.150
Valor (mil R\$)	1.979.108	2.353.957	3.539.141	4.185.621	5.509.830	8.010.520	8.152.448
Valor por Beneficiário (R\$)	33.778,36	38.861,49	36.431,53	41.566,50	68.537,05	54.642,76	53.324,05
Valor por Processo (R\$)	75.302,78	66.752,41	64.658,37	69.487,04	54.415,39	97.324,89	72.049,91

Elaboração própria.

Fonte: Portal da Justiça Federal. Disponível em:

<http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/Rpvs%20e%20precatorios.htm>. Acesso em: 02/08/2011.

Tabela 2: Despesa realizada com requisições de pequeno valor federais entre 2004 e 2010

Ano	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Quantidade de Beneficiários	523.622	623.495	474.375	809.625	875.890	999.000	988.961
Quantidade de Processos	376.271	466.980	328.654	581.157	608.033	789.336	830.842
Valor (mil R\$)	2.691.207	3.876.453	3.597.162	3.943.856	3.392.819	4.169.671	4.536.294
Valor por Beneficiário (R\$)	5.139,60	6.217,30	7.582,95	4.871,21	3.873,57	4.173,85	4.586,93
Valor por Processo (R\$)	7.152,31	8.301,11	10.945,13	6.786,21	5.579,99	5.282,50	5.459,88

Elaboração própria.

Fonte: Portal da Justiça Federal. Disponível em:

<http://daleth.cjf.jus.br/atlas/Internet/Rpvs%20e%20precatorios.htm>. Acesso em: 02/08/2011.

Tabela 3: Débitos Judiciais dos Municípios – Brasil

Débitos Judiciais	2007	2008	2009	2010
Municípios Inadimplentes	584	554	734	781
Total de Municípios na Base	5295	5050	5438	5212
% Inadimplentes	11%	11%	13%	15%
Estoque da Dívida (mil R\$)	11.134.523	13.937.800	17.625.375	20.788.459
Pagamentos (mil R\$)	1.536.860	1.792.933	1.620.000	1.877.513

Elaboração própria.

Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional.

Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/estados_municipios/index.asp. Acesso em: 02/08/2011.

Tabela 4: Municípios do Brasil – maiores estoques de Precatórios (2009)

Ordem	Município	Estoque (mil R\$)	Despesa Total Paga (mil R\$)	%Estoque/Despesa Total Paga
1	São Paulo - SP	12.276.048	23.263.718	53%
2	Guarulhos - SP	743.440	1.505.935	49%
3	Santo André - SP	648.502	1.110.268	58%
4	Osasco - SP	484.109	999.573	48%
5	Salvador - BA	346.295	2.593.770	13%
6	Belo Horizonte - MG	219.785	4.399.553	5%
7	Diadema - SP	199.128	503.149	40%
8	Guarujá - SP	192.972	554.299	35%
9	Campinas - SP	170.267	1.967.298	9%
10	Cubatão - SP	118.724	458.819	26%
11	Curitiba - PR	105.242	3.791.556	3%
12	Cuiabá - MT	103.719	717.509	14%
13	Vila Velha - ES	94.343	399.583	24%
14	Rio de Janeiro - RJ	82.092	9.512.831	1%

Elaboração própria.

Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional.

Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/estados_municipios/index.asp. Acesso em: 02/08/2011.

Tabela 5: Débitos Judiciais dos Estados - Estoque (mil R\$)

Estado	2008	2009	2010
ACRE	52.315,64	50.514,10	53.811,21
ALAGOAS	-	-	-
AMAZONAS	-	-	-
AMAPA	-	-	-
BAHIA	833.981,24	832.461,51	1.119.777,47
CEARA	-	-	-
DISTRITO FEDERAL	-	-	-
ESPIRITO SANTO	654.741,46	635.013,07	-
GOIAS	-	-	-
MARANHAO	-	-	-
MINAS GERAIS	1.423.957,27	26.180,49	20.643,55
MATO GROSSO DO SUL	-	-	-
MATO GROSSO	-	-	-
PARA	-	14.377,08	23.782,55
PARAIBA	-	-	-
PERNAMBUCO	11.729,30	11.644,78	77.202,82
PIAUI	325.373,50	342.296,02	346.548,59
PARANA	4.109.218,54	4.391.379,50	4.568.014,69
RIO DE JANEIRO	2.780.339,59	3.295.793,82	573.763,37
RIO GRANDE DO NORTE	349,97	2.325,64	2.114,87
RONDONIA	-	-	-
RORAIMA	-	-	-
RIO GRANDE DO SUL	2.056.087,25	2.297.127,70	3.182.325,35
SANTA CATARINA	410.891,57	562.521,17	42.398,23
SERGIPE	132.913,89	213.332,06	291.669,15
SAO PAULO	17.600.471,40	19.198.830,44	20.344.759,08
TOCANTINS	18.888,13	34.876,64	47.883,48
BRASIL	30.411.258,75	31.908.674,02	30.694.694,41

Elaboração própria.

Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional.

Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/estados_municipios/index.asp.

Acesso em: 02/08/2011.

Tabela 6: Débitos Judiciais dos Estados - Pagamentos (mil R\$)

Estado	2008	2009	2010
ACRE	12.696,72	15.256,21	13.085,62
ALAGOAS	19.519,26	33.409,97	27.166,73
AMAZONAS	11.065,69	17.906,03	14.998,00
AMAPA	10.983,83	7.901,57	6.246,16
BAHIA	181.034,98	140.855,28	125.743,48
CEARA	47.910,63	31.766,95	32.527,59
DISTRITO FEDERAL	5.425,64	351,78	276,66
ESPIRITO SANTO	10.981,28	39.368,26	11.061,11
GOIAS	18.917,64	21.160,14	12.734,01
MARANHAO	75.048,68	114.701,71	50.129,18
MINAS GERAIS	500.331,94	-	82.457,91
MATO GROSSO DO SUL	29.074,19	74.947,47	104.670,73
MATO GROSSO	69.642,43	242.011,14	93.551,05
PARA	52.663,37	23.992,95	26.749,59
PARAIBA	20.683,78	19.509,05	19.741,26
PERNAMBUCO	47.087,58	90.510,50	120.801,36
PIAUI	46.346,23	50.862,11	64.573,72
PARANA	164.987,94	170.337,05	61.813,03
RIO DE JANEIRO	587.868,84	171.618,94	223.093,62
RIO GRANDE DO NORTE	53.460,73	38.443,20	37.340,78
RONDONIA	74.422,02	93.378,42	95.210,52
RORAIMA	11.886,88	-	-
RIO GRANDE DO SUL	342.718,07	158.052,93	566.433,71
SANTA CATARINA	69.512,49	62.855,69	110.584,51
SERGIPE	32.020,42	28.805,72	13.168,57
SAO PAULO	2.160.042,90	1.710.867,48	621.426,25
TOCANTINS	8.226,32	36.142,09	30.935,64
BRASIL	4.664.560,48	3.395.012,61	2.566.520,80

Elaboração própria.

Fonte: Secretaria do Tesouro Nacional.

Disponível em: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/estados_municipios/index.asp.

Acesso em: 02/08/2011.